القضاء الإدارى

مبدأ المشروعية ـ تنظيم مجلس الدولة ـ نطاق إختصاص القضاء الإدارى

الدكتور

محمد رفعت عبد الوهاب

أستاذ القانون العام

بكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

٢٠٠٦

دار الجامعة الجديدة

٢٨ ش سوتير ـ الأزاريطة ـ الإسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــة

حينما نذكر إصطلاح القضاء الإدارى فإن الذهن يجب أن ينصرف إلى نظام مجلس الدولة ، الذى يمثل جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى ، تختص بنظر المنازعات الإدارية التى تثور بين الإدارة العامة التابعة للسلطة التنفيذية وبين الأفراد .

وقد ظهر نظام مجلس الدولة فى فرنسا منذ عهد الثورة الفرنسية الشهيرة وإستقرت دعائمه منذ عام ١٨٧٢ حيث أصبح مجلس الدولة الفرنسى قاضياً عاماً فى المنازعات الإدارية ، يقوم بدوره فى حماية حقوق الأفراد إزاء الإدارة . وهو فى سعيه لتوفير الحماية يسلك مسلك القاضى العادل المحايد . وإذا كان تنظيم القضاء الإدارى الفرنسى أضاف إلى جوار مجلس الدولة فى عام ١٩٥٣ نظام المحاكم الإدارية لتكون بمثابة قضاة الدرجة الأولى ، فقد بقى مجلس الدولة الفرنسى هو النظام القائد الموجه بصفته قاضى إستئناف وقاضى نقض . وبرغم هذا التعديل ظلت أحكام مجلس الدولة ومبادؤه هى الأهم على الإطلاق وهى وحدها التى تثير إهتمام الفقهاء والكتاب والأفراد ورجال السياسة .

وفى عام ١٩٤٦ أخذت مصر بنظام مجلس الدولة عن فرنسا مثل غيرها من البلاد الكثيرة التى أقتبست هذا النظام . وقد جاء إنشاء مجلس الدولة المصرى

تعبيراً عن تقدم إصلاحى سياسى وإجتماعى وقانونى طالما طالب به رجال الفقه من قبل إلى جانب بعض رجال الفكر الأحرار . ولعل أهم ميزة حققها هذا الإصلاح هى إعطاء مجلس الدولة الوليد سلطة الغاء قرارات السطة التنفيذية المخالفة للقانون وقواعد المشروعية . وخطورة وأهمية تلك الميزة تبدو لنا واضحة إذا علمنا أن محاكم القضاء العادى طبقاً للقوانين التى كانت وما زالت تنظمها ، لم تكن لها سلطة إلغاء قرارات الإدارة أو السلطة التنفيذية أو وقف تنفيذها ، فكل ما تستطيعه المحاكم العادية إزاء القرارات الإدارية فى الماضى أو فى الحاضر هو مجرد الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها إذا توافر فيها عنصر الخطأ .

ولا شك أن إلغاء القرار الصادر من السلطة العامة وإعدام أثره إزاء الكافة ليمثل ميزة هامة وضمانة جوهرية لصالح الأفراد ولحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية إزاء سلطة تنفيذية تملك إمتيازات وسلطات إستثنائة لا يتمتع بها هؤلاء الأفـــراد .

ثم تتابعت القوانين التى أعادت تنظيم مجلس الدولة المصرى بعد عام ١٩٤٦ وكان الإتجاه العام هو تدعيم إختصاصات المجلس القضائية وتوسيعها وإستكمال البناء القضائى لمجلس الدولة . وأخيراً جاء التطور الأعظم بإصدار القانون الحالى المنظم للمجلس وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فلأول مرة يقرر المشرع المصرى فى هذا القانون أن مجلس الدولة يعتبر القاضى العام فى سائر المنازعات الإدارية ، مع ملاحظة أن هذا التطور جاء تطبيقاً لما قرره دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ فى المادة ١٧٢ . وقبل هذا التطور ظل مجلس الدولة المصرى مجرد قاض إدارى محدد الإختصاصات .

وإذا أردنا بوجه عام بيان الوظيفة الإجتماعية لمجلس الدولة بوصفه قضاء إدارياً مستقلاً ، فإنه يمكننا أن نلاحظ وجود دورين أو مهمتين يمارسهما معاً فى نفس الوقت : الدور الأول أو المهمة الأولى تتمثل فى المساهمة النشطة والفعالة فى إرساء وتكوين قواعد القانون الإدارى كقانون مستقل يظهر العلاقات بين الإدارة العامة وبين الأفراد . ومن هذه الناحية إتفق فقهاء القانون العام فى فرنسا ومصر على أن القضاء الإدارى ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء العادى ، بل هو فى الغالب من الأمر قضاء إنشائى يقوم بدور يفوق دور المشرع فى إبتداع وخلق قواعد القانون الإدارى بصفته فرعاً من فروع القانون العام ، وقيامه بهذا الدور هو نتيجة قلة التشريعات الإدارية الرسمية وعدم قدرة المشرع فى كثير من الحالات عن ملاحقة تطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية والسياسية .

والدور أو المهمة الثانية للقضاء الإدارى (مجلس الدولة) هو رقابة الإدارة فى تصرفاتها وقراراتها حتى نضمن إحترام سيادة القانون والمشروعية من جانب السلطة التنفيذية ، ويقوم القضاء الإدارى بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون والتعويض عنها إن سببت ضرراً للأفراد . ولكن ما هى الغاية من رقابة القضاء الإدارى على مشروعية أعمال وقرارات الإدارة ؟ تلك الغاية بلا شك هى ضمان إحترام حقوق الأفراد وحرياتهم التى قررتها النصوص الدستورية والقانونية وغيرها من قواعد القانون بمعناه الواسع . تلك الغاية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة تتضح أكثر إذا علمنا أن هذه الرقابة لا تتحقق إلا بناء على طعون ودعاوى ذوى المصلحة من الأفراد الذين يلجأون لمجلس الدولة لإدانة القرارات الغير المشروعة التى أضرت بحقوقهم أو مست حرياتهم .

والذى يهمنا فى هذه الدراسة بالدرجة الأولى هو ذلك الدور الثانى للقضاء الإدارى . وهو دوره الرقابى على الإدارة من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم. ولا شك فى نظرنا أن مقياس الحكم على نجاح نظام مجلس الدولة فى مصر يجب أن يكون فى رأينا هو مدى نجاحه فى أداء هذا الدور . ومن هذه الناحية يبدو مجلس الدولة بمثابة دعامة أساسية من دعائم حماية الحريات الديمقراطية فى ظل مجتمع حضارى يقوم على النظام الديمقراطى السليم .

وبعد هذه المقدمة ، نقسم دراستنا فى هذا الكتاب إلى بابين رئيسيين على النحو التالى :

الباب الأول : مبدأ المشروعية أو سيادة القانون .

الباب الثانى : الإختصاص القضائى لمجلس الدولة .

الباب الأول

مبدأ المشروعية أو سيادة القانون

دراسة مبدأ المشروعية أو ما يسمى بمبدأ سيادة القانون يجب أن تكون نقطة البداية فى دراسة القضاء الإدارى . ذلك لأن الحكمة الأساسية أو الفكرة الأساسية التى تسند إنشاء هذا النظام القضائى المستقل هو تحقيق الرقابة الفعالة على أعمال وقرارات الإدارة العامة ، وهذه الرقابة هى رقابة مشروعية بمعنى أنها تهدف إلى قيام الإدارة باحترام القواعد القانونية النافذة فى الدولة . فإذا أصدرت سلطة من السلطات الإدارية قراراً مخالفاً لإحدى هذه القواعد ، فإن ذلك القرار يصبح معرضاً للإلغاء الذى يحكم به القاضى الإدارى مع تعويض الفرد أو الأفراد الذين أضر بهم هذا القرار غير المشروع .

وهكذا يظهر لنا هذا الإرتباط الوثيق بين دراسة مبدأ المشروعية وبين كل دراسة للقضاء الإدارى .

وفى بحثنا لمبدأ المشروعية يجدر بنا أن نعرف معنى المبدأ وشروط تحقيقه ، ثم يتطرق بنا البحث إلى تحديد مصادر المشروعية وإلى فكرة مبدأ التدرج الهرمى لقواعد المشروعية ، ونتعرض بعد ذلك للرقابة على الإدارة بوصفها الضمانة الجوهرية لإحترام مبدأ المشروعية . تلك الموضوعات سنجمعها تحت فكرة الموجهات العامة لمبدأ المشروعية .

ومن ناحية أخرى ، يجب بعد ذلك أن نبحث عدداً من القيود التى ترد على مبدأ المشروعية والتى ترسم لنا الحدود الطبيعية لهذا المبدأ ، وهى قيود جاءت لتوازن المبدأ واقتضتها طبيعة نشاط الإدارة وضرورات الحياة العامة للمجتمع .

وهكذا ينقسم هذا الباب الأول إلى الفصلين التاليين :

الفصـــل الأول : الموجهات العامة لمبدأ المشروعية .

الفصـــل الثانى : القيود الواردة على مبدأ المشروعية .

الفصـــل الأول

الموجهـات العامـة لمبـدأ المشروعيـة

تحت هذا العنوان الكبير ، سندرس على التوالى مجموعة الأفكار الأساسية التى تحيط بمبدأ المشروعية : معنى المبدأ وشروط تحقيقه ، مصادر المشروعية ، مبدأ تدرج قواعد المشروعية ، وأخيراً الرقابة على الإدارة العامة لضمان إحترامها للمشروعية

المبحـــث الأول

معنــى المبــدأ وشــروط تحقيقــه

أولاً : معنى المبـــدأ :

مبدأ المشروعية يعنى بوجه عام سيادة أحكام القانون فى الدولة ، بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة احاكم أم المحكوم [1] . والمقصود هنا كل قاعدة قانونية ملزمة أيا كان مصدرها : الدستور أو التشريع العادى أو أى مصدر قانونى آخر .

---

(١) أنظر : الدكتور ماجد الحلو ، القضاء الإدارى ١٩٨٧ ، ص ٨ - الدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور ، القضاء الإدارى ، القسم الأول ، ص ٧ .

قلنا أن مبدأ المشروعية يقتضى خضوع إرادة الحاكم مثل المحكوم لقواعد القانون . ومن ثم لا يكفى أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون فى علاقاتهم الخاصة ، بل أنه من الضرورى أن تخضع له أيضاً وبالذات الهيئات الحاكمة فى الدولة ، بحيث يجب أن تأتى تصرفات وقرارات وعلاقات تلك الهيئات فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون وفى إطارها .

ولا شك أن خضوع الهيئات الحاكمة للمشروعية هو الأمر الجديد الذى يجب تأكيده . ذلك أن الأفراد منذ قيام الدول فى قديم الزمان يخضعون للقانون بحكم قيام الدولة ووجود حكومة عليا تملك سلطة الأمر القيادة إزاء المجتمع وأفراده . ولكن خضوع الحكومة والهيئات الحاكمة نفسها للقانون لم يكن أمراً مسلماً به فى العصور القديمة والحديثة ، وذلك فى البلاد التى تسود فيها الأنظمة الديكتاتورية والإستبدادية . ومن هنا تأتى أهمية تأكيد سيادة القانون على الحاكم والهيئات الحاكمة فى تحديد معنى مبدأ المشروعية . ولهذا يذهب الفقه إلى تقسيم الحكومات من حيث مدى خضوعها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون إلى حكومات إستبدادية وإلى حكومات قانونية [1] . ففى الحكومة الإستبدادية أو البوليسية تكون إرادة الحاكم هى القانون الذى يلتزم به الأفراد ، فى حين أن الحاكم نفسه يرفض مبدأ خضوعه للقانون . أما فى الحكومة القانونية تكون تصرفات الحكومة خاضعة لقواعد القانون مثل تصرفات المحكومين .

---

(١) الدكتور فؤاد العطار ، القضاء الإدارى ، ١٩٦٨ ، ص ١٦ - ١٧
الدكتور محمود حلمى ، القضاء الإدارى ، ١٩٧٧ ، ص ٥ .

بل أننا يمكن أن نذهب أبعد من ذلك لنقول أن مدى الخضوع لمبدأ المشروعية وسيادة القانون هو معيار أساسي للتفرقة بين الحكومات الديكتاتورية والحكومات الديمقراطية ففى الحكومة الديكتاتورية من الممكن أن يقبل الحاكم مبدأ الخضوع للقانون مثل الأفراد ، ولكن لا يكفى ذلك الإعلان الوهمى . ذلك أن الحاكم الديكتاتور بما يملك من سلطات مطلقة مركزة بين يديه وحده ، يستطيع أن يملى ويفرض مباشرة أو بطريق غير مباشر قانوناً متميزاً ليحكم أعماله ونشاطه فى حين أن مثل هذا القانون يمنحه كل السلطات والإمتيازات بدون قيود حقيقية أو بقيود شكلية ووهمية . فلا أهمية لمبدأ المشروعية ولا وجودحقيقى له فى نظام مطلق تكون فيه إرادة الحاكم هى القوة الوحيدة المسيطرة فى الدولة [1] . أما فى الحكومات الديمقراطية حيث يسود الفصل الحقيقى بين السلطات وحيث تتحقق سيادة الشعب على نحو فعلى ، فهنا فقط نستطيع القول بأن هذه الدولة تخضع وتحترم مبدأ المشروعية ، هنا فقط يوجد مبدأ سيادة القانون .

وخضوع الحكومة للقانون يعنى هنا الحكومة بمعناها الواسع الذى يشمل السلطات العامة الثلاث : السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية . ولنبدأ بالسلطتين التشريعية والقضائية أولاً :

---

(١) ولهذا لا نوافق على الرأى الذى يذهب إلى أن مبدأ المشروعية يسرى على الدول الديمقراطية سواء بسواء مثل الدول التى تأخذ بالملكية المطلقة أو الديكتاتورية ما دامت تخضع للقانون . أنظر : الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، الكتاب الأول – قضاء الالغاء ، ١٩٧٦ ، ص٢٣ .

بالنسبة للسلطة التشريعية التى يتولاها البرلمان ، خضوعها لمبدأ المشروعية يعنى أن تلتزم فى سنها للتشريعات العادية أحكام الدستور الذى هو القانون الأعلى فى كل دولة . فالدستور يتضمن قمة القواعد القانونية وأكثرها أهمية على الإطلاق نظراً لأنه يبين نظام الحكم السياسى فى الدولة وينظم علاقات السلطات العامة فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد ، كما يحدد حقوق الأفراد السياسية وحرياتهم العامة . ولهذا يجب أن تحترم السلطة التشريعية أحكام الدستور فى كل التشريعات والقرارات الصادرة منها . وفى كثير من الدول - ذات الدستور الجامد - توجد ما يسمى برقابة دستورية القوانين التى تتولاها محكمة قضائية علياً ، وجزاء التشريع المخالف للدستور هو الحكم بالغائه أو بالإمتناع عن تطبيقه . وتتولى تلك الرقابة حالياً فى مصر المحكمة الدستورية العليا [1]. وفى الدول التى لا تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين كانجلترا ذات الدستور المرن وكفرنسا برغم أخذها بنظام الدستور الجامد ، فى مثل هذه الدول تتحقق الرقابة بأسلوب آخر : عن طريق الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية وبين السلطة التنفيذية ، ثم عن طريق رقابة هيئة الناخبين أنفسهم عند قيامهم بإنتخاب أعضاء البرلمان ، هذا بالإضافة إلى رقابة الرأى العام .

وبالنسبة للسلطة القضائية ، فهى الأخرى تلتزم بإحترام مبدأ المشروعية وقواعد القانون فى الأحكام التى تصدرها المحاكم المختلفة التى تتكون منها السلطة القضائية . هذا أمر مفهوم بالقطع ، حيث أن وظيفة القضاء بالدرجة الأولى هى

(١) القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - الجريدة الرسمية - ٦ سبتمبر ١٩٧٩ ، ص ٥٣٠ وما بعدها .

السهر على إحترام الأفراد والهيئات فى المجتمع للقانون ، ومن باب أولى بالتالى يجب أن يخضع القضاة فى أحكامهم لسيادة القانون . ولكن القاضى قد يخطىء ويصدر حكماً يمثل مخالفة للقانون من حيث الموضوع أو الإجراءات ، فى مثل هذه الحالةتمثل الطعون أمام المحاكم الأعلى درجة ضد أحكام المحاكم الأدنى الجزاء على مخالفة الأحكام للقانون .

ونأتى الآن للسلطة التنفيذية التى تجمع تحت لوائها ما نسميه بالسلطات الإدارية أو بإيجاز الإدارة . ولا شك فى أن خضوع السلطة التنفيذية وفروعها من السلطات الإدارية لأحكام وقواعد المشروعية ليعتبر أمراً أكثر لزوماً على الإطلاق . فلا يخفى الدور التنفيذى النشط والفعال الذى تلعبه السلطة التنفيذية فى كل دولة ، حيث يكاد دورها يفوق أهمية دور البرلمان فى عصر تدخلت فيه الدولة أيا كان لونها فى كل ميادين الحياة والنشاط وفى عصر إزداد فيه الطابع الفنى والتكنولوجى . فالسلطة التنفيذية هى السلطة التى تجسد الدولة أو جمهور الأفراد وهى التى تستخدم فى كل يوم إمتيازات السلطة العامة ، ثم هى التى تقوم بتنفيذ المشروعات الكبرى . ومن ثم تبدو الأهمية المطلقة لخضوعها لقواعد المشروعية فيما تصدره من قرارات وما تقوم به من أعمال .

وإذا ما تجاوزت قرارات السلطة التنفيذية أو الإدارة قواعد القانون ، لا بد من وجود جزاء فعال . هذا الجزاء يتمثل فى إمكانية الغاء القرارات المخالفة للقانون وتعويض الأفراد عن أضرارها ان كان لذلك مقتضى ، هذا بالإضافة إلى تعويض هؤلاء الأفراد عن الأعمال المادية للإدارة التى تخرق المشروعية . ولكن إلى من يمكن إسناد سلطة توقيع هذا الجزاء ؟ تلك هى المشكلة التى تعالجها هذه

الدراسة ، وهى مشكلة الرقابة على أعمال الإدارة العامة . وفى معالجة هذه المشكلة توجد حقيقة جوهرية وهى أن الرقابة القضائية على الإدارة هى الإسلوب الوحيد الفعال لضمان إحترام السلطات الإدارية للقانون . فالقضاء هو تلك الجهة التى يجب أن تراقب قرارات وأعمال الإدارة وتوقع جزاء البطلان أو الإلغاء فى حالة خروجها على القانون . ولكن أى قضاء ؟ هل القضاء العادى أم قضاء إدارياً مستقلاً ومتخصصاً ؟ لا شك فى رأينا وفى رأى أغلبية فقهاء القانون العام فى فرنسا ومصر أن القضاء الإدارى المستقل عن القضاء العادى هو الجهة الأكثر ملائمة لرقابة مشروعية أعمال الإدارة ، وذلك بإيجاز بسبب تخصصها وبسبب معرفتها العميقة بأساليب ووسائل الإدارة وأخيراً بسبب قدرتها على إلغاء وإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة ، على الأقل بالنسبة لمصر حيث لا يملك القضاء العادى هذه الإمكانية ، وحتى لو أعطيت له يصعب تصور سهولة ممارستها بالنظر للتقاليد الطويلة لهذا القضاء[1]

ويجب فى النهاية أن نشير إلى أنّ دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ أفرد لسيادة القانون بابا مستقلاً هو الباب الرابع منه ، وذلك لأول مرة فى دساتيرنا المتعاقبة . ووضعت أول مادة فى هذا الباب وهى المادة ٦٤ المبدأ العام بقولها « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » ثم جاءت المادة ٦٥ التالية لتؤكده فنصت على أن « تخضع الدولة للقانون ، وإستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » . وواضح إقتناع المشرع الدستورى

(١) سوف نعود إلى هذه المسألة فيما بعد عند التعرض لنظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج ، وذلك فى المبحث الرابع والأخير من هذا الفصل .

المصرى بأهمية الإرتباط بين مبدأ سيادة القانون وبين ضرورة إستقلال القضاء وحصانته ، حيث أن القضاء هو الحارس الحقيقى لكل دولة قانونية وديمقراطية [1] .

ثانياً : شروط تحقيق المبدأ :

من خلال العرض السابق ، يمكننا تحديد شروط ثلاثة لابد من توافرها لكى يوجد ويتحقق مبدأ المشروعية أو سيادة القانون ، بمعنى أنه إذا تخلف أحدها لا يمكن القول بوجود سيادة للقانون فى الدولة . هذه الشروط الثلاثة هى على التعاقب : الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، التحديد الواضح لسلطات وإختصاصات الإدارة ، وأخيراً وجود رقابة قضائية فعالة [2] . ونتناولها فيما يلى بقدر من الإيجاز :

(١) الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات : هذا المبدأ الذى أعلنه وبلوره

---

(١) وتنص المادة ٦٨ فى نفس باب سيادة القانون على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة . ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى... » وتأسيساً على هذا النص الدستورى ، قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٩/١/٢٧ أن عدم توقيع محام على صحف الدعاوى التى تقدم للمحاكم التأديبية طعناً فى القرارات الإدارية التأديبية ليس من شأنه بطلان صحيفة الدعوى طالما أن القانون لم يستلزم هذا الإجراء - طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢١ القضائية .

(٢) أنظر فى هذا المعنى :

Francis - Paul BENOIT, Le Droit Administratif Francais, 1968; P. 78 .

- الدكتور سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية . الطبعة الثالثة ، ص ١٤ وما بعدها .

المفكر الفرنسى مونتسكيو يعتبر حجر الزاوية فى كل نظام ديمقراطى وهو يعتبر أيضاً شرطاً أساسياً لوجود مبدأ المشروعية . فمبدأ فصل السلطات يعنى ضرورة توزيع السلطات الأساسية فى الدولة على هيئات مختلفة ، بحيث لا تتركز فى هيئة واحدة حتى لا تستبد وتضيع الديمقراطية . وهكذا تتعدد السلطات المستقلة التشريعية والتنفيذية والقضائية . وكما قرر مونتسكيو أن السلطة توقف السلطة ، بمعنى أن تعدد السلطات ووجود رقابة متبادلة بينها من شأنه أن يضمن إحترام الدستور والقانون ويضمن حماية حقوق وحريات الأفراد ، ونعود لنؤكد إرتباط سيادة القانون بالنظام الديمقراطى ، ومن ثم يمكننا أن نفهم لماذا يعتبر الفصل بين السلطات شرطاً للديمقراطية وأيضاً شرطاً لسيادة القانون .

(٢) التحديد الواضح لسلطات وإختصاصات الإدارة : لا يمكن أن يوجد أو يتحقق مبدأ المشروعية أو سيادة القانون فى ظل نظام لا يحدد نطاق السلطات المعطاة للجهات الإدارية ، فلا بد من وضع قيود على ممارسة هذه السلطات وإلا تسلطت الإدارة وأصبحت هى صاحبة السيادة الحقيقية بلا قانون يوقفها ويقيدها ويحمى حقوق وحريات الأفراد من تعسفها .

وتحديد سلطات وإختصاصات الإدارة يأتى أولاً من الدستور ، ولكن دور التشريعات العادية الصادرة من البرلمان يبدو أكثر فاعلية حيث أنه يدخل فى صميم وظيفة السلطة التشريعية إصدار القوانين المنظمة لكل نشاط فى الدولة ، ونظراً لأن الإدارة موجودة دائماً فى كل مكان فإن البرلمان يجب أن يسعى دائماً لوضع الضوابط والحدود لإمتيازاتها وإختصاصاتها . ومبدأ الفصل بين السلطات يقوى من هذه الفكرة ، ذلك لأن التشريعات وقد صدرت من سلطة تشريعية مستقلة

عن السلطة التنفيذية وممثلة لإرادة الشعب فهى فى وضع ملائم لفرض ما تراه من قيود وحدود على إختصاصات السلطة التنفيذية والإدارات التابعة لها [1] .

(٣) وجود رقابة قضائية فعالة : هذا الشرط الثالث يمثل الضمانة الحقيقية الوحيدة لإحترام المشروعية أو سيادة القانون . فما أهمية وجود ضوابط وقيود دستورية أو قانونية على نشاط وسلطات الهيئات الإدارية ان لم تخضع هذه الهيئات التنفيذية لجهة قضائية تراقب إحترامها لهذه الضوابط والقيود . ولكن لا بد أن تكون الرقابة القضائية على قدر من الفاعلية وتلك الفاعلية تتحقق فى ظل نظام قضائى متميز يسمح للأفراد بتقديم الطعون ضد أعمال الإدارة وقراراتها ، وبالذات الطعن بالإلغاء ضد القرارات غير المشروعة ، ويقوم القاضى على أثر هذا الطعن بالغاء تلك القرارات إذا ما تحقق لديه عدم مشروعيتها . تلك الرقابة القضائية الفعالة تتحقق بشكل كامل وملائم فى ظل نظام القضاء الإدارى المستقل عن القضاء العادى .

---

(١) أنظر فى هذا المعنى :

André de laubadere, Traité de Droit Administratif, Sixiéme édition, Tome 1 , P 240 .

المبحث الثانى

مصادر المشروعية

قلنا أن مبدأ المشروعية يقتضى خضوع السلطات الإدارية أو الإدارة لقواعد القانون . والقانون – كما سبق أن حددناه – يقصد به معناه الواسع الذى يشمل كافة القواعد القانونية الملزمة لجهة الإدارة أياً كان مصدر هذه القواعد . ويثور التساؤل هنا عن مصادر القواعد القانونية التى تلتزم بها الإدارة ، أو بمعنى آخر ما هى مصادر المشروعية ؟ يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين : من ناحية أولى المصادر المكتوبة وتشمل الدستور والتشريعات العادية واللوائح ، ومن ناحية ثانية المصادر غير المكتوبة وتشمل العرف والمبادىء العامة للقانون . ونعرض فى مطلبين متتاليين لكل من المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة للمشروعية .

المطلـــب الأول

المصـــادر المكتـــوبة

المصادر المكتوبة للمشروعية هى عبارة عن مجموعات مدونة تحتوى على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت فى درجة قوتها القانونية ، وصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع فى الدولة . والمصادر المكتوبة هى أولاً الدستور ، وثانياً التشريعات العادية ، وثالثاً اللوائح .

أولاً: الدســـتور

الدستور هو القانون الأعلى والأسمى فى كل دولة ، فهو قمة القواعد القانونية على وجه الإطلاق ويجب أن تكون لقواعده العلو وقوة الإلزام بالنسبة لكل ما عداه من مصادر المشروعية الأخرى . وعلة ذلك أن دستور الدولة يتضمن القواعد التى تبين نظام الحكم فى الدولة فهو ينظم السلطات العامة وعلاقتها فيما بينها فى ضوء مبدأ فصل السلطات ، كما يتضمن الدستور القواعد التى تبين حقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم العامة . ولا شك أن وثيقة رسمية بهذه الخطورة يجب أن تكون لقواعدها السمو والعلو على ما عداها .

والأسلوب الديمقراطى فى وضع الدساتير يتمثل عادة فى إنتخاب الشعب لجمعية تأسيسية أصلية تكون مهمتها هى وضع الدستور ، وهناك أسلوب ديمقراطى آخر هو إصدار الدستور بعد إستفتاء الشعب على مشروع الدستور

مثلما حدث فى مصر عند وضع دستور جمهورية مصر لعام ١٩٥٦ودستور جمهورية مصر العربية الحالى لعام ١٩٧١ .

والدستور بإعتباره الوثيقة الأساسية التى تنظم السلطات العامة فى الدولة ، فإن هذه السلطات جميعاً يجب أن تحترم أحكامه وقواعده فى كل تصرفاتها . وتطبيقاً لذلك تلتزم السلطات الإدارية المتفرعة عن السلطة التنفيذية بمراعاة قواعد الدستور فيما تصدره من قرارات إدارية سواء كانت لوائح تضع قواعد عامة أم قرارات فردية تنطبق على أشخاص معينين بذواتهم . وإذا خالفت الإدارة قاعدة دستورية فى قرار أصدرته فإنه هذا القرار يكون مستحقاً للإلغاء لعدم مشروعيته مع حق الفرد المتضرر فى التعويض .

وتطبيقاً لذلك ، فإن مجلس الدولة المصرى قضى بإلغاء قرارات الادارة التى تمثل إنتهاكاً لحقوق وحريات المصريين التى قررتها وكفلتها دساتير مصر المتعاقبة إبتداء من دستور ١٩٢٣ . ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى عام ١٩٤٨ من أن قرار الإدارة بإبعاد أحد المصريين جاء مخالفاً للدستور مما يجعله غير مشروع وجديراً بالإلغاء [1] كذلك قضت نفس المحكمة فى عام ١٩٥١ بأن « الأمر الذى صدر ضد المدعى وتنفذ بإقتحام منزله وتفتيشه وبالقبض عليه وحبسه ثلاثة أيام بغرفة الحجز بقسم عابدين بحجة أن المحافظة على الأمن العام فى بعض المناسبات السياسية وغيرها يبرر إعتقال بعض الأفراد الذين يستغلون إنطلاق حريتهم فى إرتكاب حوادث تضر بالصالح العام ،

---

(١) حكم بتاريخ ٢٧ / ١ / ١٩٤٨ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثانية ، بند ٤٦ ، ص ٢٦٣ .

قد وقع مخالفاً للقانون لتعارضه مع الدستور فيما قضى به من أن حرية المصريين الشخصية مكفولة وبأنه لا يجوز القبض على أى إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون وأنه لا يجوز أن يلزم مصرى بالإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة بالقانون وبأن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة بالقانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه [1] . كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى عام ١٩٥٧ بأنه إذا كانت الظروف الإستثنائية وإعلان الأحكام العرفية يعطى الإدارة ممثلة فى شخص الحاكم العسكرى لسلطة تقديرية واسعة لمواجهة هذه الظروف « إلا أنه ينبغى ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة والا تخل بالتزاماته القانونية ، وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانونى، وألا شاب تصرفاته عدم المشروعية ، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإدارى الغاء وتعويضاً » [2] .

أيضاً قضى مجلس الدولة بعدم مشروعية قرارات الإدارة التى تمثل إهداراً للأحكام القضائية النهائية ما فى ذلك إعتداء على مبدأ فصل السلطات الذى قررته الدساتير [3] .

---

(١) حكم بتاريخ ١٧ / ٤ / ١٩٥١ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الخامسة ، بند ٢١٩ ، ص ٨٧٨ .

(٢) حكم بتاريخ ١٣ / ٤ / ١٩٥٧ قضية رقم ١٥١٧ لسنة ٢ قضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات – إعداد الأستاذ أحمد سمير أبو شادى ، ص ٣٤ .

(٣) أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٨ / ١ / ١٩٦٣ ، قضية رقم ١٩٩ لسنة ١٦ قضائية ، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمس سنوات ، ص ١٤٨ .

وقد وصلت رقابة مجلس الدولة المصرى إلى حد الغاء المراسيم بقانون الصادرة فى حالة الضرورة أثناء غيبة البرلمان طبقاً للمادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ (التى تقابلها المادة ١٤٧ من دستورنا الحالى لعام ١٩٧١) فقد قضت محكمة القضاء الإدرى أن هذه المراسيم بقانون تعتبر قرارات إدارية من الناحية الشكلية لصدورها من السلطة التنفيذية ، ومن ثم فهى تخضع لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من مدى مطابقتها لقواعد الدستور وللقضاء الإدارى حق الغائها وإبطالها إذا خالفت هذه القواعد [1] . وأهمية هذا القضاء تأتى من أن هذه المراسيم بقانون تصدر فى غيبة البرلمان كما أنها تستطيع أن تعدل أى قانون وبالتالى فإن السلطة التنفيذية فى إصدارها لها لا تتقيد بأحكام التشريعات العادية ، ومن ثم الرقابة عليها لا تكون إلا من خلال دستوريتها أى طبقاً للقواعد الدستورية . ولا شك أن هذا القضاء واجب التطبيق بإستمرار فى ظل المادة ١٤٧ من دستورنا الحالى أى بالنسبة للقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية فى حالة الضرورة أثناء غيبة مجلس الشعب . لكن جهة الإختصاص فى شأن الرقابة القضائية على دستورية هذه القرارات بقوانين قد آلت الآن للمحكمة الدستورية العليا ولم يعد مجلس الدولة مختصاً بها . إذ أن قانون للمحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نص فى المادة ٢٥ منه على إختصاص هذه المحكمة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠ ، مجموعة المبادىء ، السنة السادسة ، بند ٥٦٨ ، ص ١٢٦٦ .

ثانيــاً : التشريعــات العاديــة

التشريع العادى هو تلك القواعد القانونية العامة والمجردة التى تضعها السلطة التشريعية الرسمية فى الدولة ، فى نطاق وظيفتها التشريعية طبقاً للدستور . ويطلق عليه عادة القانون وذلك بالمعنى الفنى الدقيق لهذه الكلمة . والتشريع العادى يجب حتى يكون قانوناً نافذاً أن يتم إصداره ونشره بواسطة السلطة التنفيذية طبقاً لما أمر به الدستور .

ويمثل القانون الصادر من البرلمان المرتبة الثانية مباشرة بعد الدستور وذلك من حيث القيمة القانونية الملزمة . ونظراً لأنه يلى الدستور فى المرتبة ، فهو يجب أن يحترم الدستور من الناحية الموضوعية ، فالسلطة التشريعية تلتزم عند وضعها للقانون أن تأتى نصوصه فى حدود القواعد الدستورية وغير مخالفة لها ، وإلا صار هذا القانون غير دستورى أى مخالفاً لمبدأ المشروعية .

والتشريعات العادية كما يدل عليها إسمها هى المصدر العادى للقواعد القانونية الملزمة . وهى تصدر عن السلطة التشريعية التى تجمع نواب الشعب صاحب السيادة الحقيقى والسلطات جميعاً ، وبالتالى فإن القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية هى تعبير عن إرادة الشعب ، ومن هنا جاء مبدأ علو القانون [١] . فالقانون أو التشريع العادى يفرض أحكامه وقواعده على جميع الأفراد والهيئات ، ولا يعلوه أى مصدر آخر من مصادر المشروعية سوى الدستور وحده الذى وضعته الجمعية التأسيسية الأصلية أو الذى أقره الشعب مباشرة فى إستفتاء عام .

---

(١) أنظر : الدكتور ماجد الحلو ، القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

والقانون أو التشريع العادى يفرض أحكامه على الكافة منذ بداية نفاذه حتى أن يلغى أو يتم تعديله . ويبدأ نفاذ القانون من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية إذ أنه إبتداء من هذا التاريخ يفترض علم الكافة به محكومين كانوا أم حكاماً[1] . ولا تزول عن القانون قوته الملزمة إلا اذا ألغى صراحة أو ضمنا بواسطة ذات السلطة التشريعية التى وضعته وبذات الإجراءات ، كذلك لا يمكن تعديل قانون إلا بإتباع ذات الأسلوب .

وبالنظر لعلو القانون بوصفه تعبيراً عن إرادة الشعب ، فإن السلطة الإدارية تلتزم بقواعد القانون فى كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات . وبوجه خاص يجب أن تأتى قرارات الإدارة متفقة مع قواعد القانون ، وذلك مهما كانت درجة أهمية هذه القرارات الإدارية ، لإن المشرع المعبر عن سيادة الأمة أعلى قيمة من المنفذ أى السلطة التنفيذية وفروعها الإدارية . ومن ثم يجب أن تكون قرارات الإدارة جميعاً فى حدود القانون ، ليس فقط قراراتها الفردية ، بل أيضاً اللوائح التى تصدرها برغم أنها تصدر عادة – طبقاً للدستور – عن رئيس الجمهورية

---

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى : « العبرة فى نفاذ القوانين وسريان أحكامها بتاريخ نشرها لا بتاريخ إصدارها لإن الإصدار عمل قانونى متمم للتشريع ذاته يتضمن شهادة بإقرار السلطة التشريعية للقانون وأمراً لجميع السلطات والهيئات بتنفيذه ، كل فيما يخصه بينما النشر عمل مادى يتلو الإصدار ويقصد به إبلاغ الكافة بالقانون ليكون الجمهور على علم به قبل تطبيقه » – حكم بتاريخ ١٩٥٣/٣/٤ ، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة السابعة بند ٣٥٥ ، ص ٥٩٧ . أنظر أيضاً : الحكم الذى اصدرته نفس المحكمة بتاريخ ١٩٥٠/١/٣ (مجموعة المبادىء – السنة الرابعة ، ص ١٤٧) أن النشر هو شرط لنفاذ القانون ليس فقط بالنسبة للجمهور بل للحكام أيضاً فلا يعتد بأى تاريخ قبله.

الذى يمثل قمة السلطة التنفيذية .

وتطبيقاً لما سبق قضى مجلس الدولة أن السلطة التنفيذية لا تستطيع أن تعدل قانوناً بمجرد قرار إدارى ، وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى أنه « مما لا جدال فيه أن القانون لا يعدل إلا بقانون آخر وأنه لا يجوز تعديل قانون بقرار من مجلس الوزراء » . وتستطرد المحكمة قائلة « كما أن من المبادىء المقررة أنه يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التى تجىء منفذة للقانون أن لا تكون مخالفة لقواعده أو أن تضيف إليه جديداً أو تعدل من أحكامه وإلا أصبحت معيبة ويكون لكل ذى شأن المطالبة بالغائها » [1] .

ومخالفة قرارات الإدارة للقانون أو التشريع العادى لا تؤدى إلى الغائها فقط ، بل أيضاً إلى التعويض إذا حدث ضرر نتيجة عدم مشروعية القرار لإن عدم المشروعية خطأ يرتب حقاً للفرد المتضرر منه فى إقتضاء تعويض من الدولة .

ثالثاً : اللوائـــح

اللوائح هى تلك القرارات الإدارية التنظيمية أو العامة التى تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها طبقاً للدستور . فهى إذا كانت لا تعدو أن تكون مجرد قرارات إدارية لصدورها عن السلطة التنفيذية ، إلا أنها تضع قواعد عامة مجردة ومن ثم سميت بالقرارات التنظيمية لتميزها عن القرارات الإدارية الفردية التى توضع لتنطبق على فرد أو أفراد معينين بالذات . كذلك نظراً لطابع العموم والتجريد

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٣٠ / ٣ / ١٩٥٤ ، مجموعة المبادىء السنة الثامنة ، بند ٥٧٨ ، ص ١١٢٧ .

الذى تتميز به اللوائح ، يسميها الفقه عادة بالتشريعات الفرعية . فهى تشريعات بسبب كونها قواعد عامة مكتوبة ، ولكنها تشريعات فرعية نظراً لصدورها عن السلطة التنفيذية التى هى ليست السلطة الأصلية فى التشريع لأن الوظيفة التشريعية كما نعلم هى الإختصاص العادى والطبيعى للسلطة التشريعية ، وإذا كان للسلطة التنفيذية حق إصدار التشريعات الفرعية أو اللوائح ، فإن هذا من قبيل الاستثناء الذى أوجبته ضرورات تطور الحياة الإجتماعية وصعوبة تدخل المشرع فى بعض الميادين التى تكون السلطة التنفيذية فى وضع أكثر ملائمة لتنظيمها .

وأهم أنواع اللوائح هى اللوائح التنفيذية التى تصدرها السلطة التنفيذية لوضع التفصيلات والملائمات العملية اللازمة لتطبيق القانون وتنفيذه وهى لهذا تسمى أحياناً باللوائح المكملة للقانون ، وقد نص عليها دستور ١٩٧١ فى المادة ١٤٤ وأعطى الإختصاص بإصدارها لرئيس الجمهورية أو من يفوضه لذلك ،كما أجاز النص للقانون أن يعين جهة إدارية أخرى بالذات لإصدارها كأحد الوزراء المعنيين . وهناك أيضاً لوائح الضبط أو البوليس التى نصت عليها المادة ١٤٥ وأعطت الإختصاص بشأنها لرئيس الجمهورية . وهناك كذلك اللوائح التنظيمية التى قررتها المادة ١٤٦ من الدستور والتى يصدرها رئيس الجمهورية لأجل إنشاء وتنظيم المصالح والمرافق العامة . وجرت عادة الفقه على جمع لوائح البوليس واللوائح التنظيمية تحت تسمية اللوائح المستقلة حيث أنها فى أغلب الأحوال لا تستند إلى قانون برلمانى سابق بخلاف اللوائح التنفيذية ، لأن البرلمان فى معظم الأحوال يترك أمور تنظيم المرافق العامة وامور البوليس للسلطة التنفيذية لأنها أقدر

من الناحية العملية على التشريع بشأنها .

ولكن ليس ما يمنع فى ظل نظامنا الدستورى المصرى من أن يتدخل المشرع العادى لتنظيم المرافق العامة أو لوضع تشريعات تنظم البوليس أو الضبط ، على الأقل فيما يتعلق بالقواعد والضوابط العامة . ذلك لأن دستور ١٩٧١ حينما نظم إختصاصات مجلس الشعب ، لم يضع أى قيد يحد من سلطته فى سن القوانين ، فوظيفته التشريعية غير محدودة وله أن يتدخل فى أى مجال . وذلك على خلاف الدستور الفرنسى الحالى الصادر عام ١٩٥٨ والذى حدد للبرلمان مجالات معينة يقوم بالتشريع فيها أو فى إطارها (مادة ٣٤ من الدستور)، ثم أعطى السلطة التنفيذية حق التشريع والتنظيم فى كافة الأمور والمجالات الأخرى (المادة ٣٧ من الدستور) وظهرت بالتالى فى فرنسا اللوائح المستقلة التى تنشط فى نطاق جميع المسائل التى لا تندرج تحت إختصاص السلطة التشريعية [1] .

ولكن تظل اللوائح حتى تلك اللوائح المستقلة التى تصدرها السلطة التنفيذية بدون الإستناد إلى قانون برلمانى ، تظل فى مرتبة أقل من مرتبة القانون أو التشريع البرلمانى وذلك لأن اللوائح مهما كانت تظل قرارات إدارية طبقاً للمعيار العضوى أو الشكلى الذى يعتد به وحده فى التفرقة بين القوانين وبين اللوائح [2] .

---

(١) أنظر : الدكتور محسن خليل ، القضاء الإدارى ، القسم الأول ، المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى أعتبر اللوائح المستقلة طبقاً للمادة ٣٧ من دستور ١٩٥٨ مجرد قرارات إدارية وفقاً للمعيار العضوى ، ومن ثم أعتبرها فى مرتبة أقل من القانون من حيث القيمة والمرتبة القانونية ، وتوصل بالتالى إلى إخضاعها لقواعد=

فاللائحة كقرار إدارى برغم إشتمالها على قواعد عامة مجردة ، تبقى أقل قيمة من القانون الصادر عن البرلمان ممثل الشعب ، والشعب كما نعلم فى النظام الديمقراطى له وحده السيادة وهو المصدر الحقيقى لكل السلطات .

وينتج عن ذلك أن اللائحة إذا خالفت القانون أو التشريع العادى ، فهى تصبح غير مشروعة ويحكم القاضى بالغائها ، ولا يختلف الحكم بالنسبة للوائح التنفيذية أو اللوائح المستقلة . وفى فرنسا استعان مجلس الدولة الفرنسى بالمبادىء العامة للقانون لإلغاء اللوائح المستقلة غير المشروعة المخالفة لهذه المبادىء ، وظهرت أهمية الإستعانة بالمبادىء العامة للقانون بسبب الإختصاص التشريعى للبرلمان فى مسائل معينة على سبيل الحصر . وسوف نعود لهذه المسألة فيما بعد عند تعرضنا للمبادىء العامة للقانون .

وبلغ حرص مجلس الدولة المصرى (مثل قرينه مجلس الدولة الفرنسى) فى سبيل تحقيق رقابته الفعالة على اللوائح ، أنه حتى إذا إنقضى ميعاد الطعن بالإلغاء المحدد بستين يوماً (المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ، فإنه يقبل الدفع بعدم مشروعية اللائحة المخالفة للقانون حتى بعد إنقضاء ميعاد الطعن ، وذلك بمناسبة الطعن فى قرار إدارى فردى صدر تطبيقاً لهذه اللائحة غير المشروعة . ويكون أثر الدفع بعدم المشروعية هو إستبعاد

= المشروعية وإبطالها إذا ما خالفتها ونظراً لعدم وجود قوانين فى نطاق اللوائح المستقلة ، فإن رقابة المجلس لمشروعية هذه اللوائح تعتمد على فكرة المبادىء العامة للقانون . أنظر على سبيل المثال هذا الحكم :

Conseil d' Etat, 26 juin 1959, Syndicat genéral des ingénieurs - conseils , Rec. P. 394 .

تطبيق اللائحة من أجل إلغاء القرار الفردى الصادر بناء عليها ، فتظل اللائحة غير المشروعة مجمدة بعيدة عن التطبيق برغم عدم الغائها لفوات ميعاد الطعن .

وإذا كانت اللائحة أقل قوة من القانون على هذا النحو ، فإنه فى العلاقة الإدارية بين اللائحة والقرار الفردى فإن اللائحة بإعتبارها قراراً تنظيمياً يضع قواعد عامة مجردة تكون قوتها أعلى من القرار الفردى . وبالتالى يجب على الإدارة عند إصدارها للقرارات الإدارية الفردية أن تلتزم بالقواعد التى تضمنتها القرارات التنظيمية أو اللائحية . وهذا هو ما قرره مجلس الدولة المصرى ، إذ قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه « لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن القرارين المطعون فيهما قد صدرا من المدير العام نفسه وهو يملك تغيير القاعدة التنظيمية المشار إليها ، لا وجه لذلك ، ما دام لم يحصل هذا التغيير بإجراء عام ، فلا يجوز والحالة هذه مخالفة تلك القاعدة لدى التطبيق فى القرارات الفردية حتى ولو صدرت هذه القرارات الأخيرة من المدير العام ذاته ، بل كان يتعين أولاً تغيير القاعدة التنظيمية بقرار عام يصدره وإلا انطوى ذلك على مخالفة للقانون »[1] .

---

(١) حكم بجلسة ١٤ / ٦ / ١٩٥٠ ، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الرابعة ، بند ٢٧٧ ، ص ٨٩٢ . وتطبيقاً لمبدأ علو القرار التنظيمى أو اللائحة على القرار الفردى ، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كان ثمة التزاماً على جهة الإدارة بإصدار قرار تنظيمى معين ، فإنه لا يجوز للإدارة إصدار قرارات فردية ذاتية قبل سبق إصدار القرار التنظيمى الذى يضع القواعد العامة ، وإذا ما حدث ذلك فإن القرارات الفردية تكون مخالفة للمشروعية مستحقة للإلغاء : حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢ / ٥ / ١٩٧٦ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الحادية والعشرون ، بند ٥٨ ، ص ١٥٩.

وتاريخ نفاذ اللائحة يكون إبتداء من يوم إصدارها [1] ، وهنا على خلاف القانون البرلماني الذي لا يبدأ إنفاذه من تاريخ إصداره بل فقط من تاريخ نشره كما سبق أن قلنا . واللائحة يبدأ نفاذها منذ يوم صدورها ولا يجوز سريانها على الماضي بأثر رجعي [2] ، وهي في هذا تشبه القانون ، ولكن تستثنى حالة ما إذا قرر القانون نفسه بنص خاص سريانه على الماضي ، ففي هذه الحالة فقط يجوز للائحة الصادرة تنفيذاً لهذا القانون أن يكون لها أثر رجعي بالتالي .

والقرار التنظيمي أو اللائحة لا يمكن الغاؤه أو تعديله إلا بمقتضى قرار تنظيمي آخر فلا يجوز أن يتم ذلك بقرار فردي ، والسلطة التي لها حق الغائه أو تعديله هي ذات السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية في نطاق فكرة التدرج الهرمي في الإدارة المركزية [3] .

وقد إستقر القضاء الإداري المصري على أنه يجوز للسلطة الإدارية أن تعدل اللوائح في كل وقت حسبما تقتضيه الصالح العام وحسن سير المرافق العامة ، ولا يستطيع الأفراد من الجمهور أو من الموظفين أن يتمسكوا بتطبيق القواعد التي تضمنتها اللائحة السابقة ، ففكرة الحق المكتسب لا تتحقق في ظل المراكز القانونية العامة المجردة . ولكن إذا كانت القواعد التنظيمية التي تضمنتها اللائحة

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٢ / ٥ / ١٩٥٢ ، مجموعة المبادىء السنة السادسة ، بند ٣٦٧ ، ص ٩٤٧ .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٢ ، مجموعةالمبادىء ، السنة الرابعة ، بند ٩ ، ص ٣١ .

(3) أنظر : الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق .

قد تم تطبيقها بقرار فردى على أحد الأفراد فهنا ينشأ الحق الذاتى المكتسب والذى لا يمكن أن تمسه اللائحة الجديدة [1] .

المطلـــب الثـــانى

المصــــادر غيــــر المكتوبـــة

الطائفة الثانية لمصادر المشروعية هى المصادر غير المكتوبة أو غير المدونة ، وهى تشمل العرف والمبادىء العامة للقانون . ونعرض لهما فيما يلى :

أولاً: العــــرف

العرف هو المصدر غير المكتوب للمشروعية الأكثر ذيوعاً . وقد أعتره

---

(١) فإذا كان القانون يعطى للأدارة سلطة إصدار لائحة لوضع القواعد التى تتبع فى شأن ترقيات الموظفين أو طائفة منهم ، فإن السلطة التى أصدرت اللائحة تستطيع بإستمرار تعديلها طبقاً لضرورات مصلحة المرفق العام ، ولا يستطيع الموظفون التمسك باللائحة السابقة بحجة أنها كانت أصلح لهم . لكن الترقيات التى كانت قد تمت بالفعل بمقتضى قرارات فردية تطبيقاً للائحة القديمة تظل سارية ونافذة لأنها ولدت حقوقاً ذاتية نتيجة التطبيق الفردى ، ومن ثم فهى لا تتأثر بصدور اللائحة الجديدة . والواقع أن هذا التحليل ليس سوى أعمالاً لفكرة الأثر المباشر للقاعدة القانونية وعدم رجعيتها على الماضى . أنظر فى هذه المبادىء : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٨ / ١ / ١٩٥٣ . مجموع المبادىء ، السنة السابعة ، بند ١٨٢ ، ٢٩٣ وأنظر أيضاً فى نفس السنة (السنة السابعة) بند ٤٤٩ ، ص ٢٣٩

القانون المدنى المصرى المصدر الثانى للقواعد القانونية ، بعد التشريع على إعتبار أن ما إعتاده الأفراد لفترة طويلة من الزمن مع إحساسهم العميق بقوة الإلزام الذاتية لهذه العادة ، يجب أن يأخذ حكم القاعدة القانونية فى حالة خلو نص فى التشريع. ولكن يلاحظ أن العرف يكون ملزماً وقابلاً للتطبيق أيضاً إذا وجد نص فى التشريع شرط أن يكون هذا النص متعلقاً بقاعدة مفسرة أو مكملة وليس بقاعدة آمرة لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها .

والعرف الإدارى طبقاً لما قرره قضاء مجلس الدولة المصرى « هو أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين وسنن معينة فى مواجهة حالة معينة ، بحيث تصبح القاعدة التى تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب » [1] . ويأتى ترتيب العرف الإدارى فى المرتبة التالية للقواعد القانونية المكتوبة ، فهو يأتى بعد الدستور والقانون أو التشريع العادى وكذلك بعد اللوائح أو القرارات التنظيمية .

وللعرف الإدارى ركنان : ركن مادى ، وركن معنوى . أما الركن المادى فيتمثل فى إضطراد العمل من جانب الإدارة على إتباع قاعدة معينة فى علاقتها بالأفراد ، ويشترط أن تكون تلك القاعدة ثابتة مستقرة أى مضى على إتباعها قدر من الزمن كما يشترط أن تكون القاعدة عامة بمعنى أن الإدارة قد إتبعتها فى جميع الحالات الفردية . والركن المعنوى هو إعتقاد الإدارة بالزام هذه القاعدة وبضرورة إحترامها ، وهو الأمر الذى يكشف عنه إتباعها بإستقرار فى الحالات

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢ / ٦ / ١٩٥٧ ، مجموعة المبادىء ، السنة الحادية عشر بند ٣١٦ ، ص ٤٩٣

التطبيقية المتماثلة . والقاضى الإدارى هو المرجع فى التحقق من وجود العرف الإدارى ومن توافر أركانه [1] .

وإلى جانب ضرورة توافر الركنين المادى والمعنوى على النحو السابق فإنه يشترط فى العرف الإدارى حتى يكون صحيحاً مشروعاً ألا يخالف القانون أو اللوائح أى القواعد التنظيمية المكتوبة الصادرة من الإدارة . وذلك لأن العرف كما قلنا قبلاً يأتى فى الترتيب بعد التشريعات المكتوبة التى هى القانون واللائحة [2].

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن « اضطراد العمل على مخالفة القانون – بفرض حدوثه – لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة ... بل تظل رغم ذلك إنحرافاً ينبغى تقويمه . كما أن المسلم به أن العرف – وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين – فإنه لا يجوز أن يخالف نصاً أمراً ، والنصوص الإدارية جميعاً قواعد آمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها والقول بغير ذلك يجعل إضطراد الإهمال فى مجال الوظيفة العامة عرفاً يحول دون مجازاة من أرتكبوه . وهذه نتيجة ظاهرة الفساد » [3].

كذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن العرف لا يجوز له أن يخالف

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢ / ٦ / ١٩٥٧ ، مجموعة المبادىء السنة الحادية عشرة ، بند ٣١٦ ، ص ٤٩٣ .

(٢) راجع فى هذا المعنى ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٩٦٢ مجموعة أبو شادى ، بند ١٢٧٦ ، ص ١٣٤٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٨ / ٥ / ١٩٦٥ – مجموعة أبو شادى ، بند ٢٤٨ م ١ ، ص ٢٦٤ .

قاعدة تنظيمية إدارية مكتوبة أى لائحة إدارية [1]. وإستطراداً لهذه الفكرة إذا نشأت قاعدة إدارية عن طريق العرف ، فإن هذه القاعدة تصبح لاغية حتماً ويبطل العمل بها إذا ما أصدرت الإدارة لائحة تخالف مضمونها .

إذن فى الحدود التى يكون فيها العرف الإدارى مستوفياً لركنيه المادى والمعنوى وغير مخالف لنص مكتوب فى قانون أو لائحة ، فى هذه الحدود يصبح ملزماً ويكون بمثابة القانون المكتوب ولا يجوز للإدارة فى هذه الحالة مخالفة القاعدة التى تضمنها فى قراراتها الفردية التطبيقية .

وفى هذا المعنى قالت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها أن « النظام الذى تقرره جهة الإدارة فى صدد أمر معين وتسير على سنته هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب إحترامه والعمل به إلى أن يحصل تغييره بإجراء عام . فعدم إتباعه فى الوقت الذى يكون سارياً فيه يكون من جانب الإدارة مخالفة للقانون » [2] . ومن ذلك أيضاً قولها فى حكم آخر : « إذا كانت اللائحة التى إختلف الطرفان فى تفسير نصوصها لم يصدر بها حتى الآن تشريع إذ أنها لا

---

(١) وفى هذا قالت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها : « أن ما جرت عليه مصلحة الطرق والكبارى من إجراء الترقيات إلى الدرجات الخالية بالميزانية دون تفرقة بين موظفى الإعتمادات وبين غيرهم من الموظفين ، ومن إدراج موظفى الإعتمادات مع الموظفين المربوطة وظائفهم على درجات ميزانية الباب الأول فى كشف أقدمية واحدة لا يمكن أن يرقى إلى قوة القاعدة العامة التنظيمية الملزمة أو العرف القانونى الواجب الإتباع وذلك لوجود قواعد تنظيمية تجرى على خلاف ذلك وما زال معمولاً بها ولم تلغ » ، حكم بتاريخ ١٧ / ١ / ١٩٥٧ ، مجموعة المبادى ، السنة الحادية عشرة ، بند ١٠٦ ، ص ١٥١ .

(٢) مجموعة المبادىء ، السنة الثانية ، بند ٦٢ ، ص ٣٥٦ .

تزال مشروعاً غير مقنن ، ورغم ذلك ألتزمتها الجامعة وطبقتها بأطراد وأصبحت قاعدة تنظيمية عامة تعتبر مخالفتها مخالفة قانونية ، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص فى قانون أو لائحة ، بل هى تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمتها وإتخذتها منهجاً لها »[1] .

ثانياً : المبادىء العامة للقانون

إذا كان العرف أكثر ذيوعاً وشهرة بصفته مصدراً غير مكتوب للمشروعية الا أن المبادىء العامة للقانون تفوق العرف أهمية إلى حد بعيد . ليس فقط من ناحية مجالات التطبيق حيث تتسع كثيراً بالنسبة للمبادىء العامة للقانون عن العرف الذى يظل محدوداً فى مجالاته وتطبيقاته[2] ، بل أيضاً تتفوق المبادىء العامة للقانون من حيث قوتها القانونية التى تتوازى مع القانون البرلمانى وهو ما لا يمكن أن يتحقق للعرف بأى حال .

وفى دراستنا للمبادىء العامة للقانون كمصدر هام من مصادر المشروعية سنعرض لأربع نقاط هى على التوالى : معنى وخصائص المبادىء العامة للقانون مصدر قوتها الملزمة ، أمثلة لأهم المبادىء التى قررها قضاء مجلس الدولة ، وأخيراً

---

(١) مجموعة المبادىء ، السنة الرابعة ، بند ٢١٣ ، ص ٦٩٧ .

(٢) الواقع أن العرف الإدارى كمصدر للمشروعية محدود التطبيق ، وتشهد بذلك الندرة النسبية للأحكام الصادرة من القضاء الإدارى فى شأن العرف . وسبب ذلك الإدارة بمكنها دائماً صياغة القاعدة التى ترى ملاءمتها لظروف نشاطها فى قاعدة تنظيمية مكتوبة أى فى لائحة ، وفى هذه الحالة تنتقل القاعدة الوليدة – قبل تصبح عرفاً – إلى نظام التشريعات المكتوبة . يضاف إلى ذلك أن التعرف على وجود قاعدة إدارية عرفية متكاملة الأركان ليس أمراً ميسوراً دائماً .

نتسـ ءل عما إذا كان ممكنا أن تصل قوة المبادىء العامة للقانون إلى مرتبة القواعد الد ستورية .

أ - معنى وخصائص المبادىء العامة للقانون :

المبادىء العامة للقانون أو المبادىء القانونية العامة هى مجموعة القواعد الأساسية التى لا تستند إلى نص مكتوب وإنما يستخلصها القضاء الإدارى من خلال الإتجاهات العامة للتشريع فى الدولة ، ومن خلال ضمير الجماعة والأسس السياسية والإجتماعية والإقتصادية التى يقوم عليها المجتمع . وهذه المبادىء أو القواعد الأساسية التى يقررها القضاء الإدارى يصير لها قوة القانون المكتوب ، أى تكون بمثابة أو مثل التشريعات العادية الصادرة من البرلمان . وبهذه الصفة تلتزم الإدارة بإحترامها ليس فقط فى قرارتها الفردية ، بل أيضاً وبالذات فى لوائحها وقراراتها التنظيمية العامة ، بحيث لو خالفتها تكون هذه القرارات غير مشروعة قابلة للإلغاء عن طريق القاضى الإدارى .

ويرجع الفضل الأول فى إنشاء طائفة المبـ ـنء العامة للقانون إلى مجلس الدولة الفرنسى ، الذى إجتهد فى الكشف عنها وإقرارها وتدعيمها على مدى الزمن حتى أصبحت اليوم مصدراً رئيسياً من مصادر المشروعية . وبادر الفقه الإدارى الفرنسى بدراسة هذه المبادىء العامة من خلال أحكام المجلس وعمل على تنظيمها وتبويبها حتى أصبحت نظرية متكاملة تزداد قوة وثروة فى عناصرها يوماً بعد يوم [1] .

---

(١) ويكشف عن مدى أهمية هذه النظرية القانونية كثرة كتابات الفقه الفرنسى ودراساته بشأنها ، ونذكر على سبيل المثال : =

وظهور المبادىء العامة للقانون فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى حديث نسبياً، إذ يرجع كما يقرر الفقه الفرنسى إلى عام ١٩٤٤ حيث بدأ المجلس يقرر بشكل صريح ومباشر وجود هذه المبادىء ثم عمل على تدعيمها فيما بعد . ومع ذلك كانت فكرة المبادىء العامة للقانون موجودة بشكل مستتر فى أحكام المجلس قبل هذا التاريخ وهناك أحكام يشير إليها الفقه فى هذا الصدد ، لكن سنة ١٩٤٤ تعتبر فى نظر الجميع بداية الإقرار الرسمى والفنى من جانب مجلس الدولة الفرنسى لتلك المبادىء القانونية العامة . وهكذا أصبح ملحوظاً فى كثير من الأحكام التالية وجود تعبير « المبادىء العامة للقانون القابلة للتطبيق حتى بدون أى نص » وهذا التعبير بالفرنسية هو :

"Principes généraux du droit applicables même en l, absence de texte" .

وفى أحد الأحكام الأولى التى أقرت وكشفت عن المبادىء العامة للقانون،

J. RIVERO, Le juge adminitratif: un juge qui gauvehne Dalloz, chronique, P.= 21 .

Marcel WALINE, Le Pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélanges SCELLE, 1950, Tome II , P. 613.

M. LETOURNEUR , Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d' ETAT, EDCE (Etudes et Doicuments du Conseil d' Etat), 1951 , P. 19

R. CHAPUS, Dalloz, Chron., 1960, P.119. (De la soumission au droit des réglements autonomes) .

– وراجع بحثنا عن « المبادىء العامة للقانون كمصدر للمشروعية فى القانون الإدارى » ١٩٨٣ – مكتبة كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية .

قدم مفوض الحكومة .LETOURNEUR فى تقريره بشأن القضية المعروضة صياغة كاملة لمعنى المبادىء العامة للقانون . فهو يقول بشأنها ما يلى : « إلى جانب القوانين المكتوبة توجد مبادىء كبرى يعتبر الإعتراف بها كقواعد قانونية أمراً ضرورياً لتكملة صرح التنظيم القانونى الذى تعيش فى ظله الأمة بما لها من تنظيمات سياسية وإقتصادية ومخالفة هذه المبادىء الكبرى لها ذات النتائج التى ترتبها مخالفة القانون المكتوب ، أى الغاء القرار الإدارى الصادر على خلافها والتزام السلطة التى أصدرته بالتعويض عن قرارها الخاطىء » [1] .

ومن أمثلة تلك المبادىء العامة للقانون التى قررها مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه ، تلك التى تدور حول فكرة المساواة أمام القانون بتطبيقاتها المختلفة ، ومبادىء الحريات الأساسية ، ومبدأ إحترام حقوق الدفاع وغيرها ، وسوف نعود إلى ذلك فيما بعد .

---

(١) راجع تقرير مفوض الحكومة المقدم فى خصوص حكم مجلس الدولة :

C . E . 9 mare 1951, Société des . concerts du Conservatoire, Droit Social , 1951, P. 368 .

– ويلاحظ أن تعبير مفوض الحكومة فى فرنسا " Commissaire du Gouvernement " يعادل فى مصر تعبير « مفوض الدولة » . وقد أخذ المشرع المصرى بنظام مفوضى الدولة عن فرنسا نظراً لنجاح نظام مفوضى الحكومة حيث يرجع لهم فضل صياغة المبادىء الهامة فى القانون الإدارى التى عرضوها فى تقاريرهم عن القضايا المعروضة على مجلس الدولة . وفى هذا الشأن يقوم المفوض فى تقريره ببيان وجهة نظره فى القضية المعروضة ، وكان ولا يزال مجلس الدولة الفرنسى يأخذ غالباً بما يراه المفوض نظراً لقوة التأصيل القانونى الذى تتميز به غالباً تقارير المفوضين .

ويجب أن نلاحظ أن مجلس الدولة المصرى قد إقتفى أثر هذا المسلك المجيد من جانب مجلس الدولة الفرنسى من أجل توفير ضمانات أكبر لحقوق الأفراد ، وهناك عديد من أحكام مجلس الدولة المصرى التى فيها يعترف بالمبادىء العامة للقانون بالمعنى السابق تحديده . وسوف نعود أيضاً لهذه النقطة فيها بعد .

ومن خلال العرض السابق يمكننا تحديد خصائص المبادىء العامة للقانون فى النقاط التالية :

١ - المبادىء العامة للقانون والتى يمكن أن نسميها أيضاً بالمبادىء القانونية العامة تتميز أولاً بأنها نظرية قضائية . بمعنى أن القضاء الإدارى فى فرنسا ثم فى مصر قد كشف عنها فى أحكامه ، وقد إستند فى تقريرها على روح التشريع العامة وعلى ضمير المجتمع والأسس السياسية والإقتصادية التى يقوم عليها هذا المجتمع .

٢ - الفضل الأول فى إستخلاص هذه المبادىء يرجع إلى مجلس الدولة الفرنسى . ويرجع تاريخ أحكامه الأولى التى أعلنت عنها صراحة إلى عام ١٩٤٤ . وعلة ذلك أن نظام الحكم أثناء الحرب الثانية كان يميل إلى التعسف والشدة ، مما دعى مجلس الدولة إلى ضرورة تدعيم الرقابة على الإدارة .

٣ - هذه المبادىء بحكم تعريفها ومعناها لا تستند بشكل مباشر إلى نصوص قانونية مكتوبة ، فهى قواعد غير مكتوبة . ولكنها مع ذلك تأخذ قيمة القانون المكتوب وقوة الزامه بالنسبة للإدارة .

٤ - هذه المبادىء تكمل القانون المكتوب وتسد النقص فيه ، وغاية

إستخلاصها من جانب القضاء هو توفير حماية فعالة لحقوق وحريات الأفراد فى مواجهة الإدارة . ونظراً لأن المبادىء العامة للقانون تكمل القانون المكتوب بوصفها تعبر عن روح المشرع وإرادته الضمنية فإن هذه المبادىء تجد حداً لها فى حالة ما إذا صدر المشرع قانوناً صريحاً مكتوباً يخالف مضمونها ، فإن الغلبة تكون للقانون المكتوب فى تلك الحالة . فكل مبدأ قانونى عام يتوارى إذا صدر تشريع عادى يخالفه بشكل صريح ومباشر [1] .

٥ - وأخيراً ، تلك المبادىء بحكم نشأتها القضائية ، ليس لها قائمة كاملة وجامعة لكل عناصرها ، ولكن يمكن إعطاء أمثلة لها من خلال أحكام القضاء الإدارى .

ب - مصدر القوة الملزمة للمبادىء العامة للقانون :

قلنا فيما سبق أن المبادىء العامة للقانون هى مجموعة قانونية من القواعد الأساسية التى قررها القضاء الإدارى بدون أن تستند إلى نصوص تشريعية محددة، ومع ذلك تكتسب تلك المبادىء أو القواعد الأساسية قوة ملزمة تعادل قوة القانون العادى المكتوب ، ومن ثم تكون ملزمة للكافة وبالذات للإدارة فى قراراتها الفردية واللائحية . ولنا أن نتساءل عن المصدر الحقيقى لهذه القوة الإلزامية للمبادىء العامة للقانون . فما هو مصدر تلك القوة الملزمة ؟

هناك جانب من الفقة الفرنسى والمصرى يرى أنه إذا كان القضاء الإدارى

---

(١) أنظر فى ذلك : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة ، ص ٥٣٥ الدكتور عبد الفتاح حسن ، القضاء الإدارى ، الجزء الأول ١٩٧٩ . ص ٣٤٣ .

هو الذى يرجع له دور تقرير وتحديد المبادىء العامة للقانون ، إلا أن القاضى الإدارى ليس هو نفسه المصدر الحقيقى لقوتها الإلزامية ، وإنما مصدرها الحقيقى هو روح التشريع أو الإتجاهات العامة للمشرع بالإضافة إلى ضمير الجماعة . فدور القاضى الإدارى هو ليس « خلق » أو « إنشاء » تلك المبادىء العامة ، بل مجرد الكشف عنها وإستخلاصها من تلك الإتجاهات العامة للتشريع . فالقاضى برغم عدم وجود نص محدد بذاته يستلهم ارادة المشرع الضمنية التى تظهر من مجموع النصوص العامة أو التشريعات ، فكأن مصدر الزام المبادىء العامة – وفق هذا التحليل – هى التشريع ولكن بشكل غير مباشر أو ما يسمى بالإرادة الضمنية للمشرع [1]. وواضح أن هذا الإتجاه الفقهى لا يريد أن يعترف للقضاء الإدارى نفسه بدور المصدر الإنشائى لهذه المبادىء والمصدر الحقيقى لقوتها الملزمة .

ويعتمد هذا الإتجاه السابق من الناحية النظرية على التنظيم القانونى العام فى فرنسا ومصر حيث تسود فى هذا التنظيم فكرة أن القواعد القانونية مصدرها الرسمى هو التشريع المكتوب بدرجاته أى التشريع الدستورى ثم التشريع العادى ، وأخيراً التشريع الفرعى (اللائحة الإدارية) . ومن ثم فلا يعتبر القضاء مصدراً رسمياً لقواعد القانون فى ظل هذا التنظيم .

---

(١) أنظر فى هذا المعنى :

Georges VEDEL, Droit Administratif, Thémis, 5 éme édition 1973, P. 289 - 290.

الدكتور محسن خليل المرجع السابق ٥ ص ٥٠ – ٣د – الدكتور عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٣٤١ – ٣٤٢ .

ولكن هذا الإتجاه الفقهى فى رأينا ورأى كثير من الفقهاء لا يقدم التفسير الحقيقى لمصدر القوة الملزمة للمبادىء القانونية العامة . فحقيقة الواقع هى أن القضاء الإدارى وحده هو الذى خلق أو أنشأ المبادىء العامة للقانون وهو نفسه بالتالى المصدر الحقيقى لقوتها الملزمة . والإتجاه الفهى السابق حينما يحصر دور القاضى الإدارى فى مجرد تفسير نصوص التشريع وفى مجرد تطبيق القانون فهو يتجاهل الدور الإيجابى الخلاق للقضاء الإدارى . فمعروف أن القانون الإدارى نتيجة قلة النصوص المكتوبة وتناثرها وعدم وجود تقنين عام يجمع المبادىء العامة التى تحكمها ، قد قام وتأسس وتدعم فى نظرياته الكبرى وفى كثير من قواعده التفصيلية إستناداً على أحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر .

وخلق أو إنشاء هذا القضاء الإدارى للمبادى العامة للقانون يجب أن نفهمه فى هذا الإطار . فالقاضى الإدارى إزاء الفراغ التشريعى وعدم وجود نص مكتوب مباشر ، يقوم بدور المشرع ويخلق القانون . فنظرية المبادىء العامة للقانون فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى ما هى إلا تعبير مباشر عن هذا الدور ، وفى إطار هذه النظرية القضائية يعتبر القضاء الإدارى بمثابة مصدر هام من مصادر المشروعية مثل المشرع تماماً [1]. ودور القاضى الإدارى فى هذا لا يمكن أن يقارن بالقضاء العادى ، فالقاضى العادى أمامه تقنينات متكاملة حوت مبادىء عامة رسمية ودوره بشأنها يقف أساساً عند حد تفسيرها وتطبيقها ، وحتى فى الحالات القليلة التى قرر فيها مبادىء عامة جديدة بالذات فى إطار المسئولية المدنية

(١) أنظر فى هذا الإتجاه على سبيل المثال : الدكتور محمد فؤاد مهنا ، مبادىء وأحكام القانون الإدارى ، ١٩٧٨ ، ص ٧٦ - ٧٧ - الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٦ =

التقصيرية فإنه – أى القاضى العادى – يجد نفسه مدفوعاً لأن يربط المبدأ العام بنص تشريعى محدد بالذات . والأمر مختلف فى القانون الإدارى نظراً لعدم وجود ذلك التقنين المتكامل فى قواعده التفصيلية وفى مبادئه العامة . ولهذا نجد القاضى الإدارى فى إنشائه للمبادىء العامة للقانون لا يحاول ربطها بنصوص بذاتها ، فهو يسلك فى تقريره للمبدأ مسلك المشرع العادى .

وقد أوضح المشرع نفسه فى إحدى القوانين التى نظمت مجلس الدولة المصرى ، هذا الدور الإنشائى الخلاق للقضاء الإدارى ، فالمذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لعام ١٩٥٥ تقول بالنص الصريح ما يلى : « يتميز القضاء الإدارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى بل هو فى الأغلب قضاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد » .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها هذا الدور الإنشائى للقاضى الإدارى والذى يختلف فى الجوهر عن القاضى المدنى ، ومن ذلك قولها : **« القضاء الإدارى ليس مجرد قضاء تطبيقى وإنما هو فى الأعم الأغلب قضاء تكوينى إنشائى خلاق ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين**

= ومن الفقه الفرنسى :

. RIVERO, op. Cit .

LAUBADERE , Traité de Droit Administratif, 6 éme éd. , Tome I, P. 247 .

Auby et DRAGO, Traité de contentieux Administratif, 2 éme édition, tome II, P. 342 .

جهات الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة من جهة وبين الأفراد من جهة أخرى ويتنكر المخارج لما يعترض سبيله من مأزق أو مزالق تحقيقاً لمهمة المواءمة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة »[1] .

وهكذا ننتهى إلى أن مصدر القوة الملزمة للمبادىء العامة للقانون هى القضاء الإدارى نفسه ، وهو فى إنشائه لها لايعبر بالتأكيد عن رأى شخصى وإنما يعبر عن الإتجاهات الموضوعية للتشريعات والأسس التى تقوم عليها ومراعياً الأنظمة السياسية والإقتصادية للدولة. وهذا أمر مفهوم من قضاء يتميز دائماً بالنظرة الموضوعية ويهدف إلى توفير رقابة فعالة على الإدارة من خلال المبادىء العامة للقانون التى ينشؤها .

تلك المبادىء العامة ذات المصدر القضائى تفرض على الإدارة فى قراراتها الفردية والتنظيمية العامة . وهذا يعنى أن المبادىء العامة للقانون أعلى درجة من اللوائح الإدارية أو القرارات التنظيمية العامة ، فهى تحتل مرتبة قانونية تساوى التشريع العادى الصادر من البرلمان . فالقاضى الإدارى يقوم بالتشريع فى مقام المشرع العادى الذى لم يضع نصاً محدداً لمواجهة المسألة أو المسائل المطروحة على القــاضى .

ولكن نظرية المبادىء العامة للقانون تجد حدودها التى تقف عندها ، وذلك إذا ما تدخل المشرع بقانون معين يستبعد صراحة من نطاقه مبدأ معيناً منها . فتكون الغلبة فى هذا الوضع للتشريع المكتوب . وعلة ذلك أن المبادىء القانونية

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٣ ، مجموعة أبو شادى ، بند ١٢٢٣ .

العامة تتدخل أساساً لوجود نقص فى التشريع ، فإذا ما تدخل المشرع بقانون يتعارض مع مبدأ عام فقد هذا المبدأ أساس وجوده . يضاف إلى ذلك أن إرادة المشرع الذى يمثل إرادة الشعب أعلى قوة من إرادة القاضى ، ومن ثم إذا ما تعارضت الإرادتان يجب أن تكون الغلبة لإرادة المشرع بالتأكيد .

ولنعطى مثالاً على ذلك : من المبادىء العامة للقانون التى أقرها مجلس الدولة الفرنسى وكذلك مجلس الدولة المصرى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية . ولنفرض أن السلطة التشريعية أصدرت قانوناً ونصت فيه صراحة على سريانه بأثر رجعى على فترة زمنية معينة سابقة على صدوره ، وهذا ممكن حيث أن الدستور يعطى المشرع حق ترتيب الأثر الرجعى بنص خاص فى القانون وذلك فى المسائل غير الجنائية (مادة ١٨٧ من دستور ١٩٧١) . وبناء على هذا النص الخاص فإن اللوائح الإدارية الصادرة تطبيقاً لهذا القانون تكون مشروعة برغم تطبيقها بأثر رجعى . فهكذا يتعطل تطبيق المبدأ القانونى العام الذى يمنع سريان القرارات الإدارية بأثر رجعى فى هذا الفرض نزولاً على إرادة المشرع الصريحة

ولكن نظراً لقوة تأسيس المبادىء العامة للقانون وإتصالها بمصالح إجتماعية جوهرية فإنه يبدو من الصعب على المشرع الخروج عليها [1] . وحتى إذا إنتهك المشرع إحداها ، فمن الممكن دائماً النظر لتلك المخالفة لمبدأ على أنها من قبيل الإستثناء الذى يقتصر على قانون معين بالذات ويبقى ذات المبدأ سارياً فيما عداها مثل الوضع فى المثال السابق ذكره .

---

(١) أنظر فى هذا المعنى : الدكتور مصطفى أبو زيد ، القضاء الإدارى . المرجع السابق ص ٥٣٧ .

جـ - أمثلة لأهم المبادىء العامة للقانون التى قررها القضاء الإدارى :

من الصعب وضع قائمة كاملة لتلك المبادىء ، ولكن بإستقراء الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى ، فإننا يمكن أن نعرض لأهم هذه المبادىء .

(١) مبدأ ضرورة إحترام الحريات العامة للأفراد : وهو من أهم المبادىء العامة للقانون على الإطلاق ، لأن الحريات العامة تمثل الحقوق الطبيعية اللصيقة بصفة الإنسان وهى أساس كل مجتمع ديمقراطى ، وشرط ضرورى للتقدم الإقتصادى والإجتماعى. وقد كفلت جميع الدساتير هذه الحريات ، وتضمنها فى فرنسا إعلان حقوق الإنسان الشهيرة الذى صدر فى بداية الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ والذى إعتبرته مقدمة دستور فرنسا الحالى لعام ١٩٥٨ جزءاً لا يتجزأ منه .

لهذا كان من أول المبادىء العامة للقانون ضرورة إحترام الحريات العامة بكل مشتملاتها من حرية شخصية وحرية الرأى وحرية العقيدة وحرية التجارة والصناعة ••• إلخ [١] .

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى :

C . E . 29 juillet 1950, Comité de défense des libertés professionnelles des experts comptables, Rec. 492; R.D.P.1951, P. 212 concl . odent , note Waline . =

- وفى القضاء الإدارى المصرى ، نذكر هذا الحكم لقوة دلالته على ضرورة إحترام الحريات : حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٣/٨ حيث تقول المحكمة « أن الحرية الشخصية هى ملاك الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع ، بل تنظمها ولا توجدها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها =

ويترتب على ذلك المبدأ نتيجتان هامتان :

– **النتيجة الأولى ،** هى أن الحريات العامة لا يمكن تقييدها إلا بقانون ، فلا يمكن للإدارة فى الظروف العادية أن تمسها بأى قيد غير منصوص عليه قانوناً[1] .

– **والنتيجة الثانية ،** هى أن القيود الواردة على الحرية بإعتبارها إستثناء من المبدأ العام ، لا يمكن التوسع فى تفسيرها . فالنص المقيد لحرية يجب أن يفسر إذن تفسيراً مضيقاً ، كذلك إذا كان يجوز للإدارة فى ظل الظروف الإستثنائية إتخاذ تدابير ماسة بالحريات ، فالرقابة القضائية لمجلس الدولة تصل لمنتهاها أى حتى لملائمة إتخاذ القرار[2] .

(٢) مبدأ المساواة أمام القانون : هذا المبدأ الدستورى الكبير الذى يقضى بمساواة الأفراد أمام القانون بدون أى تمييز لأى سبب كان ، قد فسره مجلس الدولة الفرنسى تفسيراً واسعاً وإستخرج منه مبادىء عامة متنوعة تشمل كل

= تحقيقاً للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام ، فهى لا تقبل من القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأغراض » – مجموعة المبادىء ، السنة الخامسة ، بند ١٦٤ ، ص ٦٩٩ .

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها : « أن الحريات العامة فى مصر ، إذ أجاز الدستور تقييدها ، لا تقيد إلا بتشريع وهذا هو المبدأ الذى إنعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستورى » مجموعة المبادىء التى قررتها هذه المحكمة ، السنة الخامسة ، بند ٣٥٧ ، ص ١٠٩٩ .

(٢) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٣ / ٤ / ١٩٥٧ ، مجموعة أبو شادى، ص ٢٧ ، وص ٣٣ .

تطبيقاته الممكنة [١] : المساواة أمام المرافق العامة [٢] ، مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة [٣] ، المساواة إزاء الضرائب [٤] ، مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة [٥] ، مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة [٦] .

وقد أعلن مجلس الدولة المصرى أيضاً مبدأ المساواة وطبقه فى ميادين مختلفة مثل زميله مجلس الدولة الفرنسى . كذلك عمل مجلس الدولة المصرى على تحديد المقصود بالمساواة أمام القانون ، فليس معناها المساواة المطلقة المجردة، وإنما المساواة النسبية أى بين أفراد مجموعة أو طائفة معينة من الناس إذا تساوت مراكزهم القانونية أى إذا وجدوا فى ذات الظروف الواحدة . وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا : « المقصود بالمساواة هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية » بيد أن هذه المساواة لا يجوز أن تفهم بالقياس بين أفراد فئة أخرى وإن إنتظمتها معاً طائفة واحدة أعم ، متى كان

---

(١) أنظر فى تطبيقات مبدأ المساواة ، رسالة الدكتوراه المقدمة من الزميل الدكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله إلى جامعة Rennes بفرنسا وعنوانها هو :

" Les applications du principe d'égalité en Droit Administrtif " .

(2) C.E. , 9 Mars 1951, Société des concert du Conservatoire, Dr. Soc. 1951, P. 368 .

(3) C.E. , 16 juin 1972, Dame le Marre et autres,Rec . F . 451 .

(4) C.E. , 4 Février 1944, Guieysse , Rec. P. 45; R.D.P. 1944' P. 158 .

(5) C.E. , 7 Février 1858, Syndicat des propriétaires de forêts de chênes liéges d' Algérie , Rec . P . 74 ; Act . jur . 1958. II . Page 130 .

(6) C.E. , 21 Avril 1972, Syndicat chrétien du corps des officiers de police , Rec. P. 300 R.D.P. 1972 , P . 238 .

وضع كل فئة يتفرد بظروف ذاتية خاصة تميزه عن الآخرى »[1] .

كذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه « من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى فى المعاملة بين الناس إذا إتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشرع من سلطان فى تصريف الشئون العامة فلا تعطى حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفها متماثلة »[2] .

وفى شأن تطبيقات مبدأ المساواة ، فقد قررها مجلس الدولة المصرى فى معظمها . ففى خصوص المساواة أمام المرافق العامة نجد مثالاً عليها فى المساواة بين مقدمى العطاءات فى مناقصة عامة طرحتها جهة الإدارة ، وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا : « ومن حيث أنه كمبدأ أصيل يكون تعاقد الإدارة عن طريق المناقصة ... ذلك لأن المناقصة تحقق ضمانات أكبر للمصلحة العامة ولا يأتى تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة ، وجعل مبدأ المساواة المتناقصين هو المبدأ السائد دون أى تمييز لأحد أو إستثناء وإلا إختل التوازن وأضطرب حبل المنافسة الذى يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذى تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها . وشروط المناقصة على هذا الوضع هى مثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن

---

(1) قضية رقم ٨٧٦ للسنة الرابعة قضائية بتاريخ ٢٦ / ٣ / ١٩٦٠ ، مجموعة أبى شادى ، بند ٦٢٩ ، ص ٦٥٣ - ٦٥٤ .

(2) مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثالثة ، بند ٢٦٦، ص ٩٨٥ .

شاء أخذ بها وان شاء لا يأخذ وإنما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للإنفكاك منها وكل عمل يتم على خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه أى أثر لأنه يناقض الأساس الذى قامت عليه المنافسة بين المتناقصين . ومن حيث أنه بتطبيق المبادىء المتقدمة على واقعة الدعوى المطروحة فإن قبول عطاء المطعون عليه بعد الميعاد إنما هو إخلال صريح بمبدأ المساواة بين المتناقصين مما يعد إستثناء على خلاف الشروط المعلنة وإخلالاً بتكافؤ الفـرص »[1] .

وبالنسبة لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة نذكر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٣/ ٦/ ١٩٧٦ ، ويتصل بتخطى أحد الحاصلين على ليسانس الحقوق من التعيين فى وظيفة مساعد نيابة إدارية برغم إستيفائه لشروط التعيين مما يمثل إخلالا بمبدأ المساواة . وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد: ما يلى :

« وحيث أنه يخلص مما تقدم أن المدعى قد إستبعد إسمه من المرشحين للتعيين بسبب مركز والده الإجتماعى رغم ما يتمتع به هو ووالده من سمعة طيبة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد جاء مفتقراً إلى سبب قانونى سليم إذ تخطى المدعى فى التعيين فى وظيفة مساعد نيابة رغم أنه قد توافرت فيه جميع الشروط التى يتطلبها القانون وبرغم نجاحه فى الإختيار وحصوله على درجات فى شهادة الليسانس تفوق درجات بعض من شملهم القرار بالتعيين ، أما التعلل

(١) حكم بتاريخ ١١/٢٤/ ١٩٦٢، قضية رقم ١٥٥٨، لسنة ٦ قضائية .

بالمركز الإجتماعى فلا يقوم فى ذاته سبباً صحيحاً لتخطى المدعى لأن التعيين فى مثل هذه الوظيفة التى رشح لها المدعى يجب أن تتساوى فيه الفرص أمام المرشحين ، ولا يسوغ أن يخضع لمثل الإعتبارات التى ساقتها النيابة الإدارية بعد إذ تبين أن سلوكه وسيرته لا تشوبهما شائبة ، أما ظروف البيئة وأحكام التقاليد فإنها لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة التى رشح لها ، وبالتالى فإن تخطيه فى التعيين من شأنه أن يشكل إخلالاً بالحكم الدستورى الذى يقضى بالمساواة فى الحقوق العامة ومن بينها حق تولى الوظائف العامة »[1].

كذلك أقر مجلس الدولة مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بالذات فى تولى الوظائف العامة ، ولكن مع ذلك وضع المجلس إستثناء هاماً على تلك المساواة ، فقد أعطى الإدارة سلطة تقديرية فى قصر بعض الوظائف على الرجال دون النساء على ضوء الإعتبارات الإجتماعية والعرف والتقاليد المصرية ، مثل وظائف القضاء . ونذكر فى هذا الشأن حكما لمحكمة القضاء الإدارى حيث تقرر المحكمة :

« لا مشاحة فى أن المبادىء العليا الدستورية تقضى بمساواة المرأة بالرجل فى الحقوق والواجبات ، ومقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى هذه الوظائف والأعمال وإلا كان فى ذلك تعارض مع مبدأ المساواة وإخلالاً بهذا المبدأ الجوهرى من المبادىء العليا الدستورية » . ولكن المحكمة تستطرد فتضع الإستثناء

---

(١) مجموعة المبادىء التى وقررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الحادية والعشرون ، قضية رقم ٥٨٠ لسنة ١٨ قضائية ص ٢٠٧ .

على المبدأ قائلة أنه « يكون للإدارة أيضاً أن تقدر من غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الإعتبارات الإجتماعية لأن تتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة والإدارة فى ذلك ترخص بمقتضى سلطتها التقديرية فى وزن المناسبات والملابسات التى تحيط بهذه الأعمال مستهدية فى ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود ولا معقب على الإدارة فى هذا التقدير ما دامت تلتزم فيه وجه المصلحة العامة ... » [1] .

كذلك قرر مجلس الدولة المصرى مبدأ مساواة المصريين أمام الضرائب وغيرها من التكاليف العامة [2] ، وأيضاً مبدأ المساواة بين المصريين فى مباشرة الشعائر الدينية [3] .

(٣) **مبدأ إحترام حقوق الدفاع** : وهو أيضاً من المبادىء العامة الجوهرية التى أقرها القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى . ولقد كان أول حكم يعترف فيه مجلس الدولة الفرنسى بمبدأ إحترام حقوق الدفاع ، هو نفسه أول حكم يعلن فيه المجلس صراحة فكرة وجود مبادىء عامة للقانون واجبة التطبيق حتى بدون نص من المشرع ، وكان ذلك فى عام ١٩٤٤ [4] .

---

(١) مجموعة المبادىء ، السنة الثامنة ، بند ١٤٧ ، ص ٣٠٤ .

(٢) حكم لمحكمة القضاء الإدارى ، مجموعة المبادىء ، السنة السابعة ، بند ٨٣٣ ، ص ١٦٩٨ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ، مجموعة المبادىء ، السنة الثالثة عشرة ، بند ١٣٢ ، ص١٤١ .

(٤) C.E., 5 Mai 1944 , Dame Veuve TROMPIER - GRAVIER, Rec. P. 133;
R.D.P 1944, P. 156. Concl . Chenot note jéze .

وتقرير مجلس الدولة الفرنسى لمبدأ حقوق الدفاع يقدم لنا نموذجاً مثالياً للأسلوب الذى يتبعه القضاء الإدارى فى تقرير أو إستخلاص المبادىء العامة للقانون بوجه عام . فى القضية التى أثيرت أمام المجلس ، كانت الإدارة قد ألغت الترخيص الذى سبق أن منحته لسيدة فرنسية لإستغلال أحد الأكشاك المقامة على الطريق العام لأجل بيع الصحف والمجلات ، وكانت أسباب الإدارة فى إلغاء هذا الترخيص هو إرتكاب تلك السيدة لخطأ كان كافياً فى نظر الإدارة لسحب الترخيص . ولكن مجلس الدولة الفرنسى ، دون أن يتعرض لجدية هذا الخطأ ألغى قرار الإدارة بسحب الترخيص لأنه لم يحترم حقوق الدفاع . لأن هذا القرار يتضمن فى جوهره معنى الجزاء الموقع بسبب خطأ قد إرتكبه الفرد ، ومن ثم كان من المتعين على الإدارة قبل إصدار قرارها الجزائى مواجهة السيدة صاحبة الشأن بما إرتكبته وسماع دفاعها ، وإلا أصبح قرارها غير مشروع لمخالفته مبدأ إحترام حقوق الدفاع . والجديد فى هذه القضية أنه لا يوجد نص تشريعى محدد يتطلب ضرورة مراعاة حقوق الدفاع بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة فى شأن الأفراد من غير موظفى الحكومة ، ولو كانت تلك القرارات تحمل معنى الجزاء ولكن مجلس الدولة قد لاحظ أن المشرع فى نصوص أخرى متفرقة ، فى مجال الجزاءات الجنائية ، ومجال الجزاءات التأديبية بالنسبة للموظفين العموميين ، تطلب ضرورة مواجهة المتهم بالإفعال والأخطاء المسندة إليه وسماع أوجه دفاعه ومن ثم إستنتج مجلس الدولة بحق من مجموع هذه النصوص وجود مبدأ قانونى عام يقتضى إحترام حق الفرد فى الدفاع عن نفسه وذلك فى كل قرار يتضمن فكرة الجزاء الذى يمس مركز الفرد نتيجة سلوكه على نحو معين ، ويستوى فى تطبيق هذا المبدأ أن يتعلق الأمر بقرارات جزائية فى مجال الوظيفة العامة أو أى

مجال آخر . كما يستوى أن يتعلق الأمر بقرارات جزائية صادرة من الإدارة ذاتها أو - من باب أولى - من مجلس تأديبى له الصفة القضائية ، فالمبدأ عام يطبق على كل قرار يحمل معنى الجزاء إدارياً كان أم قضائياً .

وقضاء مجلس الدولة المصرى يتضمن أحكاماً عديدة أكد فيها المجلس مبدأ حقوق الدفاع ، نذكر من بينها حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١١ / ٢/ ١٩٦١ ، وفيه تقول المحكمة ما يلى :

« أنه ولئن كان القرار الجزائى المطعون فيه رقم ١٠١١ لسنة ١٩٥٧ قد صدر فى تاريخ سابق لصدور ونشر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية فى الاقليم المصرى ، فيكون بهذه المثابة غير خاضع لأحكامه فيما يتعلق بضبط قواعد الشكل والإجراءات عند توقيع الجزاءات التأديبية وبوجه خاص ما تعلق منها بالتحقيق الإدارى إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر كان يجرى فى التحقيق والتأديب الإدارى بغير اصول أو ضوابط . وإنما تعين إستلهامها وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل وهى تحقيق الضمان وتوفير الإطمئنان للموظف موضع المساءلة الإدارية . ويجب أن يكون له (التحقيق) كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته وضماناته من وجوب إستدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الإستشهاد بهم من شهود النفى وغير ذلك من مقتضيات الدفاع ولا يتعين إتباع تلك الإجراءات إذا تطلب القانون إجراء تحقيق فحسب وإنما يجب الإلتزام بها حتى إذا لجأت الإدارة مختارة

إلى إجراء التحقيق وهو أمر تقتضيه العدالة كمبدأ عام فى كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه »[1] .

وواضح من تلك العبارة الأخيرة من الحكم أن الأمر يتعلق فى ذهن مجلس الدولة بمبدأ قانونى عام ، فالقاضى الإدارى عمد إلى تأكيد أن هذا المبدأ ينطبق دون حاجة إلى نص خاص عليه .

ويلاحظ على قضاء مجلس الدولة المصرى أنه كان يطبق مبدأ إحترام حقوق الدفاع بالذات فى شأن القرارات الجزائية الموقعة على الموظفين العموميين، سواء صدر القرار من الإدارة أو من سلطة تأديبية ذات طابع قضائى .

ومع ذلك ، يبدو أن مجلس الدولة المصرى يعطى المبدأ ذات المفهوم العام المطلق مثل مجلس الدولة الفرنسى ، بحيث لا تقتصر مراعاة المبدأ على الموظفين العموميين أو العاملين بشركات القطاع العام (الذين تختص بمسائل تأديبهم المحاكم التأديبية بمجلس الدولة على سبيل الإستثناء) ، بل يمتد المبدأ ليظل جميع الأفراد طالما أن القرار الإدارى الصادر فى حقهم يحمل فكرة العقوبة . ونذكر فى هذا الصدد هذا الحكم الذى أصدرته المحكمة الإدارية العليا بتاريخ

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٩٥٧ لسنة ٥ قضائية مجموعة أبو شادى ، بند ٢٢٨ ، ص ٢٤٦ . وراجع أيضاً حكم نفس المحكمة بتاريخ ٢٩ / ١٠/ ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٣٣ ق .

– وقريب من مبدأ إحترام حقوق الدفاع ، ذلك المبدأ التقليدى الذى أكدته حديثاً المحكمة الأدارية العليا وهو مبدأ عدم جواز المعاقبة على الذنب الإدارى الواحد مرتين، حكم غير منشور بتاريخ ١٥ / ٢ / ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٣٠٢ لسنة ٣٧ق عليا .

١١ / ٢ / ١٩٧٨ [1] : وقد تعلق الطعن بقرار أصدرته جهة الإدارة بالغاء إمتحان طالب إستناداً الى قرار وزير التربية والتعليم رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٥ فى شأن أحوال الغاء الأمتحان والحرمان منه . وقد قررت المحكمة أن قرار الإدارة بالغاء إمتحان الطالب يمثل عقوبة تأديبية ، ومن ثم يجب أن يسبق صدوره وجوب تحقيق الواقعة لسماع أوجه دفاع من تنسب إليه هذه المخالفة وهو أمر لا غنى عنه وضمان لا يحتاج إلى نص فى تقريره مثل توقيع الجزاء . ونظراً لأن الإدارة قامت بالغاء إمتحان أحد الطلبة عن عام دراسى بدون إجراء تحقيق مسبق ، فهى تكون قد أخلت بضمانة جوهرية مما يؤدى إلى بطلان هذا القرار الجزائى .

(٤) مبدأ رقابة القضاء على مشروعية كافة القرارات الإدارية :

هذا المبدأ القانونى العام الذى أكده مجلس الدولة الفرنسى منذ عام ١٩٥٠ فى قضية شهيرة هامة (Dame Lamotte) [2] . يعنى أن حق الأفراد فى الطعن أمام مجلس الدولة لإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة يعتبر مبدأ قانونياً عاماً لا يحتاج لنص تشريعى خاص لتأكيده . فالطعن بالإلغاء (Recours pour excés de pouvoir) هو إذن حق أصيل يقوم بذاته دون أى نص لأنه مبدأ قانونى عام جوهرى لحماية المشروعية .

وتبدو قوة وأهمية هذا المبدأ ، فى أن مجلس الدولة الفرنسى أكده برغم

---

(١) طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٣ قضائية .

(٢) C.E., 17 Février 1950 , Ministre de L, agriculture C / Dame Lamotte , Rec. P. 110 - R.D. P. 1951, P. 478; concl . Delvolvé , note waline .

صدور قانون يستبعد صراحة كل طعن قضائي ضد طائفة معينة من القرارات الإدارية التي من بينها القرار موضوع الطعن فى هذه القضية والغريب فى الأمر أن فرنسا لا تعرف نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فليس عندها سوى رقابة سياسية يتولاها المجلس الدستورى أثناء إعداد القانون فى البرلمان وقبل إصداره، وبالتالى فإن مجلس الدولة الفرنسى لم يكن بإستطاعته تقرير عدم دستورية النص التشريعى المانع من الطعن ضد تلك الطائفة من القرارات التى عينها النص . وفى الوقت نفسه لم يكن ليقبل المجلس مثل هذا النص غير الديمقراطى الذى يضفى حصانة بدون مبرر على نوعية من القرارات لاصلة لها إطلاقاً بما يسمى « بأعمال السيادة » . فكان المخرج أمام المجلس هو اللجوء إلى نظرية « المبادىء العامة للقانون » . ففسر النص المانع من الطعن تفسيراً ضيقاً برغم صراحة النص ، معلناً أن هذا النص من الممكن أن يستبعد الطعن للحصول على التعويض عن الضرر (القضاء الكامل) [1] . لكنه لا يمكن أن يستبعد الطعن بالإلغاء نظراً لأن هذا الطعن بالإلغاء هو من المبادىء العامة للقانون ويستهدف ضمان إحترام المشروعية ، وهو بهذه الصفة لا يحتاج لنص ليؤكده كما أنه لا يمكن أن نسند للمشرع إرادة إستبعاده . موقف رائع لا شك فى ذلك .

---

(١) فكرة أن النص المانع من الطعن يمكن أن يستبعد القضاء الكامل أى دعوى التعويض تفهم ضمناً من الحكم ، على إعتبار أن طلب التعويض أقل أهمية بكثير من طلب الإلغاء . هذا التفسير أكده مجلس الدولة الفرنسى فى حكم لا حق تعلق هو أيضاً بقانون آخر يمنع الطعن ضد بعض القرارات :

C.E., 17 Avril 1953 , Falco et Vidaillac, Rec. 175 - J.C.P. 1953, II . 7598, note Vedel .

وبالنسبة لمصر ، ومجلس الدولة المصرى ، للأسف لم يكن مبدأ رقابة القضاء على مشروعية جميع قرارات الإدارة مبدأ عاماً مستقراً حتى عهد قريب ، وذلك فى الفترة التاريخية السابقة على صدور دستور ١٩٧١. فقد حدث أن صدرت فى هذه الفترة الماضية عدة قوانين تمنع الطعن القضائى وبالذات الطعن بالإلغاء ضد مجموعات من القرارات الإدارية ، وكان معظمها يتعلق بفصل الموظفين عن غير الطريق التأديبى ، ومن أشهر تلك القوانين المانعة القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى أعتبر من قبيل أعمال السيادة التى لا تقبل أى طعن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين للمعاش أو الإستيداع أو بفصلهم عن غير الطريق التأديبى .

وقد ثارت أمام مجلس الدولة مسألة عدم دستورية هذه القوانين المانعة من التقاضى وبالذات من حق الطعن بالإلغاء بطريقة صريحة لا تجدى معها أية طريقة مضيقة فى تفسير النصوص على النحو الذى فعله – كما رأينا – مجلس الدولة الفرنسى . فالنصوص فى حالتنا أكثر صراحة من حيث أنها تحدد منع الطعن بالإلغاء بالذات ، أو تعتبر بعض القرارات من أعمال السيادة ، وأعمال السيادة التى تحمل هذا الإصطلاح لا تقبل بطبيعتها أى طعن بشكل مؤكد .

لذا لم تكن تجدى فكرة المبادىء العامة للقانون وحدها كنظرية عامة مجردة لا ترتبط بنص بذاته والتى هى تأخذ مرتبة القانون ، وليست أعلى منه مرتبة كما رأينا . فكان لابد من مناقشة « دستورية تلك القوانين » أى النظر فى مخالفتها لنصوص محددة فى الدستور ، وهو بلا شك ذلك النص التقليدى الذى يكفل للأفراد حق الإلتجاء للقضاء بإعتباره حرية من الحريات العامة .

ولم يكن ممكنا ولا متصوراً أن يعلن مجلس الدولة المصرى بطريقة قاطعة رأيه الدفين ، الذى يتفق مع الدستور والمبادىء القانونية العامة والعدل الطبيعى ، لأن الظروف السياسية الصعبة فى تلك الحقبة الماضية أصبغت على مجتمعنا وقتها طابع نظام الحكم المطلق ، وبالتالى لم يستطع مجلس الدولة إعلان عدم دستورية تلك القوانين فى النهاية .

لقد حاولت محكمة القضاء الإدارى ، بل ووصلت جرأتها وشجاعتها إلى حد إعلان عدم دستورية تلك القوانين [1] . ولكن لم تستطع المحكمة الإدارية العليا مجاراة هذا الموقف ، فعلى العكس أعلنت دستورية هذه القوانين على إعتبار أن الدستور قد أعطى المشرع سلطة تنظيم القضاء وتحديد إختصاصه ، وبالتالى يدخل فى سلطة المشرع منع الطعن فى بعض القرارات الإدارية [2] .

على أى حال إنتهت تلك القوانين تماماً ولم يعد من الجائز دستورياً إصدار قوانين مانعة من التقاضى على أثر صدور دستور ١٩٧١ الذى طوى هذه الصفحة المظلمة من تاريخنا ، فقد نصت المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ على أن « التقاضى حق مصون مكفول للناس كافة . ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضية الطبيعى ٠٠٠ ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » . ومن ثم أصبحت تلك القوانين السابقة التى منعت

---

(١) أنظر : مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة العاشرة ، بند ٣٤٦ ، ص ٣٣٤ - السنة الحادية عشرة ، بند ١١ ، ص ١٥ ، وبند ٣٦٣ ، ص ٥٩٠ .

(٢) أنظر أحكام المحكمة الإدارية العليا المنشورة بمجموعة أبو شادى ، البنود من ٦٣٢ إلى ٦٣٨، ص ٦٥٦ وما بعدها .

حق التقاضى وبالذات حق الطعن بالإلغاء ، أصبحت منعدمة لا وجود لها .

وهكذا وبمقتضى هذا النص الدستورى الصريح ، يمكن القول أن دستور ١٩٧١ نفسه قد أقر رسمياً مبدأ ضرورة رقابة مشروعية كافة قرارات الإدارة ، وأصبح هذا المبدأ القانونى العام معترفاً به فى مصر ، بل إرتقى ليصل إلى مرتبة قواعد الدستور .

(٥) مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية : وهذا أيضاً مبدأ قانونى عام أقره مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر . ويقصد بهذا المبدأ أن قرارات الإدارة الفردية أو اللائحية تسرى بأثر مباشر منذ صدورها ولا يكون لها أثر رجعى على الماضى أى قبل إصدارها . وقد قرر القضاء الإدارى هذا المبدأ قياساً على حالة القوانين البرلمانية التى لا تسرى بأثر رجعى على الماضى ، الا إذا نص القانون على ذلك صراحة . وعدم سريان القوانين على الماضى بأثر رجعى هى قاعدة دستورية فى مصر سبق أن قررتها المادة ٢٢ من دستور ١٩٢٣ قبل الثورة ، ونصت عليها المادة ١٨٧ من دستورنا الحالى لعام ١٩٧١ .

وحكمة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية هى من ناحية أولى فكرة الحفاظ على الحقوق المكتسبة للأفراد فى ظل النظم والقرارات السابقة ، فرجعية القرارات الجديدة تمثل اهداراً أو مساساً بتلك الحقوق المكتسبة ومن ناحية ثانية هناك حكمة أخرى هامة لهذا المبدأ ، وهى إستقرار الأوضاع القانونية فى العلاقات التى تنشأ بين الإدارة والأفراد ، وهو الأمر الذى يقتضى عدم رجعية القرارات الإدارية حتى لا تنهار الأوضاع القانونية السابقة .

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسى مبدأ عدم رجعية قرارات الإدارة منذ وقت بعيد فى أحكام عديدة [1] . كذلك قرره مجلس الدولة المصرى فى كثير من القضايا . من ذلك قول محكمة القضاء الإدارى أنه « يقصد بكلمة القوانين فى المادة ٢٧ من الدستور (دستور ١٩٢٣) التى تقضى بعدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها – القوانين بمعناها الأعم أى القوانين التى أقرها البرلمان وكذلك القرارات الإدارية التنظيمية التى تتضمن أحكاماً عامة لها قوة تشريعية » [2] . أيضاً قررت نفس المحكمة فى حكم آخر أن الأصل فى القوانين « أنها لا تسرى على الماضى حتى لا تمس الحقوق المكتسبة ، وإحترام الحقوق المكتسبة قاعدة تمتد جذورها إلى أعماق القانون الطبيعى والمبادىء الأساسية للعدالة ٠٠٠ ولا يجوز أن يتضمن غير القانون من القواعد التنظيمية كمرسوم أو قرار إدارى نصاً على الأثر الرجعى وإلا كان هذا النص باطلاً . أما القانون فيجوز على سبيل الإستثناء ، وبالقدر الذى تدعو إليه الضرورة ، أن

---

(١) حتى قبل أن تستقر نظرية المبادىء العامة للقانون بأسلوب صريح عمل مجلس الدولة الفرنسى على تأكيد مبدأ عدم الرجعية منذ بداية هذا القرن ، من ذلك أحكامه التالية :

C.E., 11 Aout 1918, Arnaud, Rec. P. 837.

C.E., 8 Aout 1924, Colson, Rec. P. 821.

ومن أحكام الحديثة ، نذكر على سبيل المثال :

C.E., 29 Janvier 1971, Emery, Varbier et Unisn des propriétaires de la Sarthe, Rec. P. 80; A. J. 1971, P. 409.

(٢) حكم بتاريخ ٢١ / ١٠ / ١٩٤٧ ، مجموعة المبادىء ، السنة الثانية بند ٤ ، ص ١٧ .

يشتمل على نص خاص بالأثر الرجعى كما تقرر المادة ٢٧ من الدستور (دستور ١٩٢٣) »[1] .

ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يرد عليه إستثناءان قررهما القضاء الإدارى:

– الأول ، هو حالة ما إذا كان الأثر الرجعى للقرار الإدارى قد جاء تطبيقاً مباشراً لقانون به نص صريح على سريانه على الماضى . والمشرع يستطيع ترتيب هذا الأثر الرجعى .

– الثانى ، هو حالة صدور قرارات إدارية تنفيذاً لأحكام مجلس الدولة بالإلغاء[2] ، وتفسير ذلك هو أنه إذا ألغى القاضى الإدارى قراراً إدارياً لعدم مشروعيته ، فإن مقتضى الإلغاء هو إعدام القرار منذ صدوره وكأنه لم يصدر إطلاقاً ، وتلتزم الإدارة غالباً من أجل تنفيذ للحكم بالإلغاء بأن تصدر قراراً أو قرارات جديدة لتصحيح الأوضاع ، وهذه القرارات الجديدة بطبيعتها ستكون ذات أثر رجعى .

والإستثناء ان السابقان يمليهما المنطق ويمثلان الحدود الطبيعية لمبدأ

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٦/٦/٤ ، مجموعة المبادىء ، السنة الحادية عشرة ، بند ٣٢٠ ، ص ١٩٥٧ . وأنظر حكم المحكمة الإدابة العليا فى ١٩٨٤/٦/٢٣ ، مجموعة مبادىء هذه المحكمة ، السنة ٢٩ ص ١٢٧٤ بند ٢٠٣ .

(٢) أنظر فى هذين الإستثنائين ، حكم محكمة القضاء الإدارى المنشور بمجموعة المبادىء ، السنة الثانية ، بند ٧٨ ، ص ٤٤١ .

عـدم الرجعيـة [1] .

د - هل يمكن أن تصل مرتبة المبادىء العامة للقانون إلى درجة القواعد الدستورية ؟

هذا التساؤل المطروح هو المسألة الأخيرة التى يجب أن نعرض لها فى شأن المبادىء العامة للقانون . وقد أثير هذا التساؤل فى الفقه الفرنسى عقب صدور دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ والمطبق حالياً . ويرجع سبب طرح هذا التساؤل للنقاش هو تلك الثورة التى أحدثها دستور ١٩٥٨ فى العلاقة التقليدية بين القانون الصادر من البرلمان وبين اللائحة الإدارية . ذلك أن دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة فى المادة ٣٤ قد حدد الوظيفة التشريعية للبرلمان فى عدد من المسائل المعينة على سبيل الحصر ، بحيث « لا يستطيع » البرلمان التصدى والتشريع فى غيرها ، فإختصاصه التشريعى أصبح محدوداً بها .

---

(١) المبادى القانونية العامة السابقة ليست - كما قلنا - سوى أمثلة فهناك مبادىء عامة غيرها أعلنها القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر ، منها مثلاً مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات عن الفعل الواحد سواء تعلق الأمر بعقوبات جنائية أو تأديبية أو أية عقوبات لها معنى الجزاء الإدارى ، ومنها أيضاً مبدأ إحترام قوة الأحكام النهائية من جانب الإدارة ، وأيضاً مبدأ أن الأصل فى الأشياء الإباحة ... أنظر فى شأن شرح هذه المبادىء : الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى - الكتاب الأول (قضاء الإلغاء) ١٩٧٦ ، ص ٨٠٤ وما بعدها - الدكتور مصطفى أبو زيد ، القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥ وما بعدها .

- ويجب أن نذكر أيضاً من بين المبادىء الحديثة نسبياً مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية مع خطورة الذنب الإدارى ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٨/ ٢/ ١٩٩٢ م .

ثم جاءت المادة ٣٧ من الدستور لتقرر أن المسائل الأخرى التى تخرج عن نطاق القانون تنظمها اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية .

وهكذا قلبت تلك النصوص الدستورية العلاقة التقليدية السابقة بين نطاق القانون واللائحة . فقد أصبحت اللائحة ذات إختصاص عام فى ميدان التشريع كقواعد عامة مجردة ، أصبحت هى القاعدة فى أمور التشريع ، بينما أصبح القانون ذا إختصاص إستثنائى . وهذا الوضع الجديد يعتبر ثورة على الفكرة التقليدية القديمة السائدة قبل ذلك ، والتى كان مقتضاها أن البرلمان هو السيد الأعلى فى ميدان التشريع لأن تلك هى وظيفته طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم لا توجد حدود على هذه الوظيفة التشريعية فهو يستطيع التشريع ووضع القواعد العامة فى كل شىء وفى كل المجالات .

إذن ميزان القوى تغير وإنقلب وأصبحت اللائحة غير محدودة النطاق فى التشريع ، وأصبح القانون محصوراً فى إطار معين لا يتجاوزه . ورأى جانب من الفقه الفرنسى أن مقتضى أو مؤدى هذا الوضع الجديد أن اللائحة أرتفعت فى قيمتها القانونية الملزمة لتتساوى مع القانون الذى فقد فى نظرهم ذلك العلو التقليدى على اللائحة الصادرة من الإدارة . فكيف يمكن الكلام عن علو القانون فى ميدان اللوائح المستقلة حيث لا يستطيع القانون أصلاً أن يتدخل ؟

وإذا كان الوضع كذلك ، إرتأى هذا الجانب من الفقه الفرنسى ضرورى « ترقية » المبادىء القانونية العامة التى قررها القضاء الإدارى ورفعها من درجة مساوية للقانون فى الزاميتها إلى رتبة ودرجة أعلى من القانون لتصل إلى قيمة ومستوى القواعد الدستورية . حيث أن ذلك المستوى الدستورى للمبادىء

القانونية العامة ، هو وحده الذى يضمن رقابة قضائية فعالة من مجلس الدولة الفرنسى على تلك « اللوائح المستقلة » الغير محدودة النطاق والتى تصدرها السلطة التنفيذية دون وجود قانون سابق الميدان [1] . فاللوائح إذا إرتفعت قيمتها إلى مستوى القانون فى ظل دستور ١٩٥٨ ، فلا بد بالتالى من أن ترتفع قيمة المبادىء العامة إلى مستوى القواعد الدستورية حتى يمكن للقاضى الإدارى القيام بالرقابة على مشروعية اللوائح المستقلة .

وقد حاول هذا الفقه جاهداً تأسيس تلك المرتبة الدستورية الجديدة بالأسلوب التالى : قالوا أن بعض هذه المبادىء العامة قد إستخلصها مجلس الدولة الفرنسى من إعلان حقوق الإنسان الصادر فى بداية الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وكذلك من مقدمة دستور ١٩٤٦ ، اللذين إعتبرتهما مقدمة دستور ١٩٥٨ جزءاً لا يتجزأ منها . كما فسروا القيمة الدستورية للمبادىء العامة الأخرى بفكرة العرف الدستورى ، لأن إضطراد النص عليها فى تشريعات مختلفة من شأنه أن يكشف عن عقيدة المشرع بأنها ملزمة له فى القوانين التى يصدرها .

ولكن تلك المحاولة من هذا الجانب من الفقه ، إذا كانت مدفوعة ببواعث نبيلة تهدف إلى تدعيم رقابة مجلس الدولة على اللوائح المستقلة طبقاً للمادة ٣٧ من الدستورالفرنسى ، إلا أنها محل نقد شديد من الناحية القانونية على الوجه

---

(١) أنظر فى بيان ذلك تفصيلاً :

Georges VEDEL , Droit Administratif , Op . Cit . , PP . . , PP 282 - 287

– البحث القيم الذى قدمه إستاذنا الدكتور محسن خليل عن هذا الموضوع فى كتاب « القضاء الإدارى » المرجع السابق ، ص ٢٨ – ٤٢ ، ص ٦١ – ٦٥

الذى أوضحه بقوة للفقيه الفرنسى ... René CHAPUS فى بحث له عن هذا الموضوع[1].

فالفقهاء الذين دافعوا عن فكرة إرتقاء المبادىء العامة للقانون إلى مستوى قواعد الدستورية عقب صدور دستور ١٩٥٨ الفرنسى ، قد وقعوا فى خطأ اسى يهدم فكرهم فى هذا الشأن . هذا الخطأ هو خلطهم بين أمرين منفصلين تماماً : الأمر الأول ، هو أن دستور ١٩٥٨ قد عدل « نطاق » كل من القانون برلمانى واللائحة الإدارية ، فوسع من ميدان اللائحة ومجال تدخلها بينما ضيق من مجال تدخل القانون . والأمر الثانى ، هو القيمة أو المرتبة القانونية للقانون بالنظر إلى أو فى مواجهة اللائحة وهذا أمر مختلف تماماً عن الأمر الأول وما كان يجب إطلاقاً الخلط بين الأمرين .

فدستور ١٩٥٨ كل ما أراده هو فقط الأمر الأول ، مجرد توزيع عمل أو مجرد تحديد إطار ومدى الإختصاص بوضع القواعد العامة . فأعطى للبرلمان مجالات محددة ليشرع فيها وهى بلا شك وإن كانت محددة إلا أنها أكثر أهمية فى مضمونها وقوة تأثيرها فى المجتمع ، وترك باقى الموضوعات للسلطة التنفيذية لأنها فى رأى المشرع الدستورى أقدر من الناحية العملية على تنظيمها بحكم خبرتها التنفيذية . ولكن هذا لا يعنى مطلقاً أن المشرع الدستورى أراد بذلك التسوية فى القيمة بين القانون البرلمانى واللائحة الإدارية ، تلك مسألة مختلفة لم يردها المشرع بالتأكيد . لإنه لو أراد ذلك لوجب أن ينص عليه صراحة

(1) René CHAPUS , De la soumission au droit des réglements autonomes , chronique , précitée Dalloz 1960, PP. 119 et suiv .

وهو الأمر الذى لم يحدث [1]. ثم أننا لو نسبنا للمشرع هذا التفسير المبنى على الخلط واللبس لادى بنا الأمر إلى حد إنعدام الرقابة القضائية مطلقاً على تلك « اللوائح المستقلة » لأننا لو تصورنا أنها أصبحت فى قيمة ومرتبة القانون لإمتنع على مجلس الدولة الفرنسى وأية جهة قضائية أخرى رقابتها ، نظراً لأن فرنسا لا تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ولكن من المعروف أن مجلس الدولة الفرنسى راقب ويراقب باستمرار مشروعية اللوائح المستقلة . فليس هناك تفسير لذلك إذن سوى أنه يعتبرها كما كان الأمر فى الماضى بإستمرار مجرد نوع من القرارات الإدارية طبقاً للمعيار الشكلى ، ومن ثم ذات مرتبة قانونية أقل من القانون البرلمانى .

وطالما أن اللوائح المستقلة ما زالت فى مستواها التقليدى الذى هو أقل درجة وقوة من القانون ، فليست هناك ثمة حاجة لمحاولة ارقاء المبادىء العامة للقانون إلى مستوى القواعد الدستورية وإعطائها قيمة أعلى من مستوى القانون . فاللوائح المستقلة وان كانت تتدخل فى مجالات لا يوجد فيها قانون برلمانى ، لكنها لا يمكن أن ترتفع فى قيمتها لدرجة ومستوى القانون . ومن ثم فهى يجب أن تحترم المبادىء العامة للقانون ولا تخالفها لإن تلك المبادىء التى أقرها القضاء تأخذ مرتبة القانون – كما قلنا سابقاً – وبالتالى فهى تفرض إحترامها على كل لوائح السلطة التنفيذية .

وهكذا فليس هناك أى ضرورة لإعطاء المبادىء العامة للقانون قيمة

---

(١) راجع نص الدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨ .

دستورية أعلى من قيمة القانون ، وهو الرأى الذى يأخذ به الآن كبار رجال الفقه الفرنسى مثل الاستاتذة De LAUBADERE و RIVERO و CHAPUS وقد أخذ به أخيراً أيضاً الأستاذ الكبير VEDEL... [1] .

المبحث الثالث

تدرج قواعد المشروعية

ان قواعد المشروعية أو القواعد القانونية وان كانت كلها قواعد ملزمة نظراً لطابعها القانونى الملزم ، إلا أنها تتدرج فى القيمة أو المرتبة القانونية تدرجاً هرمياً . ولقد أمكنا ملاحظة ذلك التدرج عند دراستنا السابقة « لمصادر المشروعية » وتبدو أهمية هذا التسلسل الهرمى لقواعد المشروعية عند تزاحم تلك القواعد عند

(١) ففى كتابة المشار إليه عن القانون الإدارى ، وبعد أن أفاض فى شرح الإتجاه الذى يدافع عن القيمة الدستورية للمبادىء العامة للقانون ، أكد أن رأى الأستاذ CHA-PUS الذى أثبت عدم جدوى ذلك ، هو أخر كلمة يمكن أن تقال عن هذا الموضوع : أنظر فيدبل، المرجع السابق ، ص ٢٨٧. ولكن الأستاذ ... VEDEL فى الطبعة التالية لمؤلفة فى القانون الإدارى لعام ١٩٨٠ - ص ٢٨٣ وما بعدها - عاد إلى التردد حول هذه القيمة القانونيةالمعادلة للقانون ، فهو يرى مع إتجاه فقهى أحدث أن بعض المبادىء العامة التى تجد أساسها فى نصوص إعلان حقوق الإنسان أو مقدمة الدستور أصبح لها قيمة دستورية بإعتبار أصلها . وقد ساعد على ظهور هذا الرأى الفقهى بعض الأحكام الحديثة التى أصدرها المجلس الدستورى الفرنسى . أنظر فى تفصيل هذا الإتجاه الفقهى وفى نقده بحثنا المشار إليه فيما سبق عن « المبادىء العامة للقانون كمصدر للمشروعية فى القانون الإدارى - مكتبة حقوق الأسكندرية .

التطبيق وقيام نوع من التعارض بينها ، فى هذه الحالة يجب تغليب القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى وفقاً لترتيب كل قاعدة ودرجتها فى سلم القواعد القانونيـة .

فما هى المبادىء أو المعايير التى تحكم هذا التدرج الهرمى لقواعد المشروعية ؟

هناك معياران يعملان معاً بطريقة متكاملة ، ولكن أحدهما أصلى والآخر تكميلى أو إضافى . هذان المعياران هما : المعيار الشكلى أو العضوى من ناحية والمعيار الموضوعى أو المادى من ناحية أخرى . غير أن المعيار الأول الشكلى هو الأصلى والأساسى فى تنظيم تدرج القواعد القانونية مثلما هو أساسى فى معظم موضوعات القانون العام الدستورى أو الإدارى . أما المعيار الثانى الموضوعى فهو يعمل بطريقة ثانوية إلى جانب المعيار الأول الأساسى . ونعرض هنا لكل من المعيارين:

المطلـب الأول

المعيـار الشكلـى أو العضـوى

يهتم هذا المعيار أساساً بالهيئة أو الجهة أو العضو الذى أصدر القاعدة القانونية . فالهيئات التى لها سلطة رسمية فى وضع القواعد القانونية ليست فى قوة ومرتبة واحدة ، ولكنها تتدرج وتتسلسل بطريقة تنازلية فى تلك القيمة والمرتبة . ومن ثم يجب أن تتدرج بالتالى القواعد القانونية من حيث درجتها وقوة إلزامها تبعاً وطبقاً لدرجة قوة الهيئة أو السلطة التى أصدرتها .

ولنطبق هذا المعيار العضوى على مصادر المشروعية المعروفة لنا والسابق

دراستها :

فبادىء ذى بدء تأتى قواعد الدستور فى قمة هرم القواعد القانونية على الإطلاق ، فالدستور هو القانون الأعلى الذى يفرض إحترام قواعده على كل ما عداها من القواعد الأخرى التى تحتل مرتبة أدنى منه . وعلة ذلك أن الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية ، وهى هيئة أعلى من السلطات الحاكمة التشريعية والتنفيذية والقضائية . لأن تلك السلطات تأخذ أساس وجودها وإختصاصها من الدستور الذى وضعته السلطة التأسيسية الأعلى .

ومقتضى علو الدستور أن السلطات العامة الثلاث يجب أن تعمل فى إطار قواعد الدستور ولا تخرج عنها فيما تصدره من قواعد أو قرارات وبوجه عام تلتزم السلطة التشريعية بأحكام الدستور فيما تصدره من قوانين أو تشريعات عادية ، وإلا أصبح القانون المخالف غير دستورى .

وقد عملت الدول عامة على تنظيم نوع من الرقابة على دستورية القوانين، حيث لا بد من وجود الجزاء على مخالفة المشرع العادى لقواعد الدستور . والنظام الذى يضمن الرقابة الفعالة هو نظام الرقابة القضائية التى تزاولها المحاكم وبالذات محكمة عليا مستقلة ومتخصصة لرقابة دستورية القوانين . وجزاء مخالفة القانون للدستور هو أحياناً فى بعض الدول إلغاء القانون غير الدستورى ، لكن فى معظم الدول يتمثل الجزاء فى الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور .

وهناك دول أخرى كفرنسا لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وإنما تأخذ بنظام « الرقابة السياسية » التى يتولاها المجلس الدستورى

الذى نص عليه دستور ١٩٥٨ المطبق حالياً . وتلك الرقابة السياسية سابقة على صدور القانون . ولكن إذا ما صدر القانون فعلاً وأصبح نافذاً فهو يتمتع بحصانة قضائية عامة . ولهذا فنظام الرقابة السياسية لا يضمن إحترام مبدأ علو الدستور بذات الفاعلية والإيجابية التى تميز نظام الرقابة القضائية .

ومن المعروف ان مصر تأخذ بنظـام الرقابة القضائية على دستورية القوانين منذ أمد بعيد . ففى عام ١٩٤٨ أقر مجلس الدولة بحق المحاكم فى الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور اذا ما دفع بعدم دستوريته الافراد المتقاضون فى منازعة من المنازعات المطروحة على القضاء [١] . وقد أسس مجلس الدولة حق رقابة دستورية القوانين على فكرة تدرج القواعد القانونية التى تقضى بإستبعاد القانون المخالف للدستور ، نظرا لأن قواعد الدستور تعلو فى القوة والقيمة على قواعد القانون .

وفى عام ١٩٦٩ أنشئت المحكمة العليا لتختص وحدها برقابة دستورية القوانين دون المحاكم الاخرى ، وقد خلفتها حاليا المحكمة الدستورية العليا التي أنشئت فى سبتمبر ١٩٧٩ ، وكان دستور ١٩٧١ قد سبق أن نص عليها في فصل خاص [٢] ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٠ ، مجموعة المبادئ ـ السنة الثـــانية ، بند ٥٥ ، ص ٣١٥ ، وانظر أيضا حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٦/٤ ، المجموعة ، السنة الحادية عشر ، ، ص ١٩٥٧ .

(٢) الفصل الخامس من الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم .

عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى ، وهو حكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة [1] .

٢ - يلى الدستور فى المرتبة والقوة القانون ، أى ذلك التشريع العادى الصادر من البرلمان ، فاذا كان القانون يخضع للدستور الذى هو التشريع الأسمى ، فانه اى القانون يتمتع بدوره بعلو وسمو بالنسبة للقرارات التنظيمية أو اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية ، وهى ما تسمى بالتشريعات الفرعية ، ومن ثم يجب على تلك السلطة الأخيرة ان تحترم نصوص القانون فيما تصدره من لوائح ، فاللائحة ادنى من القانون ويستوى فى ذلك اللوائح التنفيذية أو ما يسمى باللوائح المستقلة مثل لوائح تنظيم المرافق والمصالح العامة ولوائح الضبط أو البوليس ، الذى نص عليها دستور ١٩٧١ فى المادتين ١٤٥ ، ١٤٦ .

ويجب أن نلاحظ ان دستورنا المصرى ، على خلاف الدستور الفرنسى ، لم يحدد للسلطة التشريعية مجالات معينة على سبيل الحصر لا تستطيع التشريع خارجها، فدستور ١٩٧١ إعتنق الفكرة التقليدية المستقرة التى مقتضاها ان الوظيفة التشريعية للبرلمان غير محدودة ، مثل كل دساتير مصر السابقة ، ومن ثم اذا كان دستور ١٩٧١ ومن قبله دستور ١٩٦٤ المؤقت قد نصا على إختصاص رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط ، إلا أن هذا لا يعنى أن الدستور أراد ان يحجز هذين المجالين للسلطة التنفيذية كما ذهب بعض الفقة

---

(١) المادة ٤٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .
ويلاحظ أن رقابة الدستورية التى تزاولها المحكمة الدستورية العليا تشمل اللوائح أيضا إلى جانب رقابة القوانين (المادة ٢٥ من القانون)

المصرى [1] . فمجلس الشعب بما له من سلطة تشريعية غير محددة يستطيع ان يتدخل فى نطاقهما بقواعد ملزمة للسلطة التنفيذية مثلما يتدخل فى أى مجال آخر لكى يشرع فيه .

وخضوع اللوائح الإدارية للقانون واعتبارها أدنى منه مرتبة هو نتيجة مباشرة لتطبيق المعيار الشكلى أو العضوى . اذ إن البرلمان الذى يجمع نواب وممثلى الشعب يعتبر فى النظام الديمقراطى السليم اعلى فى القوة والمرتبة من السلطة التنفيذية وأيضا السلطة القضائية . فالقانون له علو على اللائحة لأنه صادر عن هيئة او سلطة ذات إرادة أعلى بطبيعتها من إرداة السلطة التنفيذية فالقانون تعبير عن إرادة الشعب طالما انه صادر عن البرلمان ممثل هذا الشعب .

ويأخذ مرتبة القانون وقيمته المبادئ العامة للقانون التى إستقرت فى أحكام القضاء الادارى فى فرنسا ومصر ، وقد أعطى مجلس الدولة فى البلدين لنفسه حق إرساء هذه المبادئ وفرض احترامها على الادارة فيما تصدرة من قواعد عامة فى شكل لوائح إدارية . والقضاء الإدارى أراد بذلك توفير ضمانات أكثر فعالية لحماية حريات الأفراد وحقوقهم ضد تجاوزات الإدارة . وتبدو أهمية تلك المبادئ العامة للقانون فى أنها تفرض رقابة المشروعية فى إطار اللوائح المستقلة التى تتخذها السلطة التنفيذية دون وجود تشريع برلمانى سابق يقيدها فى الموضوعات التى تنظمها .

ولكن إضفاء مرتبة القانون على المبادئ العامة للقانون هى فى الحقيقة من

---

(1) أنظر : الأستاذ الدكتور فؤاد العطار القضاء الإدارى ، المرجع السابق ص ٢٠.

قبيل الأستثناء ، فيظل البرلمان كقاعدة عامة السلطة ذات الإرادة الأعلى ، والدليل على ذلك إنه إذا تدخل المشرع صراحة بنص يتعارض مع مبدأ قانونى عام فتكون للنص القانونى الأولوية فى التطبيق ويتعطل المبدأ القانونى العام إحتراما للنص وفى حدوده .

٣ - نأتى الآن للقـرارات التنظيمية أو اللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية ، وتطبيق المعيار الشكلى أو العضوى يؤدى الى منحها المرتبة الثالثة فى الترتيب الهرمى لقواعد المشروعية ، فهى تأتى إذن بعد الدستور وبعد القانون ، وتبعاً لذلك فهى يجب أن تحترم كلاهما ، فيجب ألا تخالف الدستور ، كما يجب أيضا ألا تخالف القانون نظراً لأن إرادة البرلمان أعلى من إرادة السلطة التنفيذيـــة .

ولكن فى حدود إتفاقها مع الدستور والقانون ، تعتبر اللوائح كما نعلم مصدراً لقواعد قانونية ملزمة للأفراد وللسلطات الإدارية ، فهى تشريعات فرعيـــة

وفى نطاق القرارات التنظيمية العامة للسلطة التنفيذية تتدرج تلك القرارات أيضا فيما بينها تنازليا حسب قوة السلطة الإدارية التى أصدرتها ، فالقرار التنظيمى أو اللائحى الصادر من رئيس الجمهورية هو أعلى وأقوى من القرارات التنظيمية الصادرة من مجلس الوزراء ومن رئيس هذا المجلس ، ومن ثم على تلك القرارات التنظيمية الأخيرة ألا تخالف القواعد الواردة فى اللائحة السابق صدورها من رئيس الجمهورية . وكذلك القرار التنظيمى الصادر من مجلس الوزراء يلتزم به الوزير فيما قد يصدره من قرارات تنظيميه فى حدود وزارته . أيضا القرارات التنظيمية للمحافظين هى أقل درجة من القرارات التنظيمية التى يصدرها رئيس

الجمهورية أو قد يصدرها مجلس المحافظين طبقا لقانون الحكم المحلى ، ومن ثم تكون القرارات الاخيرة اساس قرارات المحافظ التنظيمية .

وفى حكم شهير للمحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٥٨ ، طبقت المحكمة المعيار الشكلى أو العضوى فى تدرج القواعد القانونية على النحو السابق عرضه . وفيما يلى عبارات هذا الحكم الهام :

« ان القانون لا يكون غير دستورى إلا إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ، ومرد ذلك إلى أن الدستور – وهو القانون الأعلى فيما يقرره – لا يجوز أن تهدره أيه أداة أدنى ، وأن وظيفة القضاء هى تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية ، والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام أى كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها ، سواء أكان هذا المصدر نصاً دستورياً أم تشريعيا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك ، أم قرارا إدارياً تنظيمياً وسواء أكان القرار التنظيمى صدر فى شكل قرار جمهورى أو قرار وزارى ممن يملكه ، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزارى يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على إختلاف ما بينها فى المصدر وعلى تفاوت ما بينها فى المرتبة ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه علم الدستورية إذا خالف نصاً دستوريا قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول ، بينما يشوب القرار الإدارى العام عيب علم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بإداة أعلى مرتبة . فاذا تزاحمت فى التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعاً وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى فى المرتبة ، فيغلب الدستور على القانون ويغلب القانون على القرار

الإدارى أياً كانت مرتبته ، ويغلب القرار الإدارى العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه ، ذلك لأن المناط فى الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى.

المطلب الثانى

المعيار الموضوعى او المادى

ويهتم هذا المعيار بموضوع العمل القانونى أو مادته دون الأعتداد بالعضو أو الهيئة التى قامت بهذا العمل ، وفى إطار تدرج القواعد القانونية ، يعمل المعيار الموضوعى بطريقة ثانوية ليكمل الميعار الأساسى السابق ذكره وهو المعيار الشكلى أو العضـوى .

وتبدو أهمية المعيار الموضوعى أو المادى بالذات وبصفة جوهرية فى العلاقة بين القرار الإدارى التنظيمى وبين القرار الإدارى الفردى . فنظراً لأن القرار التنظيمى يتضمن بحكم طبيعته قواعد عامة مجردة فهو يفرض إحترام تلك القواعد على كل القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لتلك القواعد . فلا يجوز من من وجهة نظر المعيار الموضوعى أن يخالف القرار الفردى التطبيقى القاعدة العامة التى نص عليها القرار التنظيمى العام ، وإلا أصبح غير مشروع . فمؤدى المعيار الموضوعى إذن هو أن القرار التنظيمى أقوى وأعلى درجة من القرار الفردى الذى يطبقه ، وذلك بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرت القرار التنظيمى أو تلك التى أصدرت القرار الفردى .

وبناء على ذلك ، قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها بتاريخ ١٩٧٥/٦/٨ بأنه إذا كان نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لم يشترط أن تكون تقارير الكفاية الدورية للعاملين سنوية ، مما يعنى إمكانية وضعها عن مدد تقل سنة ، ومع ذلك التزمت جهة الإدارة ، مختارة بقاعدة سنوية هذه التقارير ، فإنه لا يجوز بعد ذلك الخروج على هذه القاعدة فى التطبيق الفردى .

ولما كان الثابت فى الدعوى أن تقرير كفاية المدعى قد وضعه رؤساؤهم عن مدة تقل عن سنة ، فإن هذا التقرير يقع باطلا مما يستتبع ضرورة الغاء درجة الكفاية التى حددتها لجنة شئون العاملين بناء على هذا التقرير الباطل [١] .

وعلو القاعدة التنظيمية على القرارات الفردية التطبيقية لا يقتصر على ذات السلطة الإدارية التى وضعت القاعدة ،بل لا تستطيع أيضاً السلطة الرئاسية الأعلى أن تخالف بقرارات فردية مضمون القاعدة التى وضعتها سلطة من مستوى أدنى . فلو تصورنا أن قانوناً معيناً كلف بنص صريح وزيراً بالذات بإصدار اللائحة التنفيذية لهذاالقانون لأن المشرع إرتأى ملاءمة ذلك [٢] ، وقام الوزير تنفيذاً لهذا

---

(١) أنظر مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة العشرون ، بند ١٢٩ ، ص ٤٤٢ . كان الحكم يتعلق بموظف يعمل فى إحدى المؤسسات العامة التى ألغيت بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ . وقد كانت المادة ٢٠ من القرار الجمهورى المشار إليه أعلاه قد تركت لكل مؤسسة أن تقرر – عن طريق مجلس إدارتها – الأوضاع التى تتبع فى شأن تقارير كفاية العاملين .

(٢) المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١ إذا كانت أعطت لرئيس الجمهورية أو لمن يفوضه – سلطة إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين وذلك كقاعدة عامة ، فقد نصت أيضاً=

التكليف بإصدار تلك اللائحة ، فلا يستطيع مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء أو حتى رئيس الجمهورية إصدار قرارات فردية مخالفة لقاعدة تضمنتها اللائحة التنفيذية الصادرة من الوزير .

وهكذا طالما ظلت القاعدة التنظيمية العامة نافذة ولم يطرأ عليها تعديل أو الغاء ، فهى تفرض إحترامها على كل القرارات الفردية التى لا تستطيع مخالفتها، حتى لو جاءت المخالفة من سلطة أعلى من السلطة التى سنت القاعدة . لإن القواعد الإدارية التنظيمية ذات مرتبة أعلى من القرارات الفردية ، وذلك تطبيقاً للمعيار الموضوعى أو المادى . فالفرع يتبع الأصل ولا يستطيع مخالفته .

ومن ناحية أخرى ، تطبيق المعيار الموضوعى وعلو القاعدة التنظيمية على القرارات الفردية يؤدى إلى نتيجة أخرى هامة هى : لا يمكن بأى حال أن يصدر قرار إدارى فردى دون أن يسبق صدوره قاعدة عامة بحيث يكون القرار الفردى مجرد تطبيق لها . وتلك نتيجة لعلو القرار التنظيمى القاعدى على القرار الفردى، لأن القرار الصادر ليطبق على فرد معين أو أفراد بذواتهم لا يمكن أن يصدر من فراغ وبدون معيار موضوعى عام سبق وضعه ، ووظيفة هذا المعيار العام – أو القاعدة العامة – هى ضمان وحدة المعاملة بين الأفراد فى ذات المسألة . وهذا هو مصدر قوة القواعد العامة المجردة ، فهى بحكم عمومها وتجريدها تضمن تحقيق العدالة والمساواة بين الأفراد عند التطبيق .

= على أنه « ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه » .
ويلاحظ أنه حتى بدون هذا النص الخاص فى الدستور ، ليس ثمة ما يمنع البرلمان صاحب السلطة التشريعية من أن يعين السلطة التى يراها لتنفيذ قانون من القوانين التى يشرعها .

ولقد طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ السابق فى حكم حديث لها بتاريخ ٢ / ٥ / ١٩٧٦ ففى موضوع نظم ترقيات العاملين بالقطاع العام ، قضت المحكمة « بأن تقرير نسب معينة للترقية بالأقدمية وبالإختيار هو إجراء لائحي يجب أن يصدر من الجهة صاحبة الإختصاص على النحو الذى رسمه القانون وإرتآه كفيلاً بتحقيق الضمانات للعاملين بعدئذ تصدر القرارات الفردية بالترقية محكومة بالقواعد التنظيمية العامة الموضوعة فى هذا الشأن والتى تشكل عنصراً من عناصر المركز القانونى اللائحى للوظيفة العامة ، وطالما أن الموظف العام يستمد حقوق وظيفته وواجباتها من نصوص القوانين واللوائح التنظيمية فإن تقرير المركز الذاتى لذلك الموظف يجب أن يسبقه بداهة إصدار القواعد التى يعامل على مقتضاها والتى تشكل المركز التنظيمى اللائحى الذى يخضع لأحكامه »[1] .

---

(١) أنظر : مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإداريه العليا ، السنة الحادية والعشرون، بند ٥٨ ، ص ١٥٩ . هذه القضية كانت تتعلق بتطبيق المادة ١٠ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . وهذه المادة كانت قد نصت على أن الترقية إلى وظائف الفئات السابعة وما دونها تتم بالأقدمية أو بالإختيار فى حدود النسب التى يحددها سلفاً مجلس إدارة المؤسسة

المبحث الرابع

الرقابة على الإدارة

لضمان إحترامها للمشروعية

الرقابة على الإدارة أمر لازم بغير شك فى كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية . فكما سبق أن قلنا مبدأ المشروعية إذا كان يعنى خضوع الكافة فى الدولة لأحكام القانون ، فإن خضوع السلطات الإدارية لقواعد المشروعية بمصادرها المختلفة هو المحك الحقيقى أو المعيار الأساسى لسيادة المشروعية فى أى دولة . علة ذلك أن السلطات الإدارية هى التجسيد الفعلى لسلطة الدولة وسيادتها وإمتيازاتها إزاء وفى مواجهة الأفراد . فالمواطنون الأفراد لا يلتقون مع السلطة التشريعية إلا نادراً وذلك عند إنتخاب ممثليهم فى البرلمان وعند تجديد هذا الإنتخاب كذلك لا يلتقى الأفراد كل يوم مع السلطة القضائية فلا يتحقق ذلك إلا عندما تقصر كل السبل الممكنة عن الحصول على حق أو تسوية نزاع ، فيكون الإلتجاء للقضاء الملاذ الأخير ، ولكن كل منا نحن الأفراد أو الموظفون نلتقى مع السلطة التنفيذية وفروعها من السلطات الإدارية فى كل يوم وفى كل لحظة من بدء ميلادنا حتى تلك اللحظة التى نستودع فيها الحياة الدنيا .

فحياتنا الإجتماعية مرتبطة مباشرة بالإدارة ، منذ طلب العلم إلى العمل والزواج حتى الحصول على خدمات المرافق العامة الضرورية التى تلتزم الإدارة بأدائها . كذلك حياتنا السياسية ومباشرتنا للحريات العامة الدستوريه تكون تحت

عين الإدارة الساهرة على تطبيق القوانين المنظمة للحريات . وأخيراً الإدارة ملتزمة بحمايتنا داخلياً بضمان أمننا اليومى وملتزمة أيضاً بحمايتنا الخارجية ضد القوى الأجنبية .

والإدارة عند لقائنا المستمر معها تجسد سلطة الدولة وإمتيازاتها فالإدارة لها حق إتخاذ قرارات إدارية بإرادتها المنفردة تغير بمقتضاها فى المراكز القانونية للأفراد، ولها عند الإقتضاء حق تنفيذ تلك القرارات تنفيذاً جبرياً ، كما أن لها فى علاقاتها التعاقدية مع الأفراد سلطات إستثنائية من حق تعديل العقود وتوقيع جزاءات على المتعاقد معها إلى حق إنهاء العقد فى أحوال معينة . كذلك للإدارة حق نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة بصفة دائمة أو حق الإستيلاء عليها بصورة مؤقتة .

لكل ذلك تبدو لنا ضرورة رقابة الإدارة أكثر من أية سلطة أخرى فى الدولة ، لأنها فى نظر الأفراد هى الدولة ذاتها أو هى تجسيد الدولة الحى الفعال . لابد إذن من رقابة الإدارة حتى نضمن خضوعها لكافة قواعد القانون حسب مصادرها المتنوعة التى سبق أن رأينا . لأنه بدون رقابة فعالة ستكون قواعد المشروعية حبراً على ورق . ولا شك أن الغاية الكبرى لتلك الرقابة هى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة وإستبدادها لسلطتها .

ولكن ما هى نظم الرقابة ؟ لو إستبعدنا الرقابة السياسية التى يمارسها البرلمان والرأى العام لتعلقها بالقانون الدستورى والأنظمة السياسية ، فإنه يتبقى لنا نظامان لرقابة الإدارة : الرقابة الإدارية والرقابة القضائية .

ونظراً لعدم كفاية الرقابة الإدارية التى تقوم بها الإدارة بنفسها ولعدم فعاليتها أيضاً ، فقد أعطت الدول الأفضلية للرقابة القضائية التى يمارسها القاضى المستقل عن الإدارة بما له من حيدة وبحكم وظيفته فى السهر على سلامة تطبيق القوانين والمشروعية .

ولكن للرقابة القضائية نظامان أساسيان فى القانون المقارن : فمن الدول من يعطى الرقابة على الإدارة لنفس القضاء العادى المختص أصلا بنظر منازعات الأفراد، وهو ما يعرف بنظام القضاء الموحد الذى تعرفه البلاد الإنجلوسكسونية . ولكن هناك دول أخرى كفرنسا أخذت بما يسمى بنظام القضاء المزدوج ، حيث توجد جهة قضاء إدارى مستقلة عن جهةالقضاء العادى . وقد أخذت مصر بهذا النظام القضائى المزدوج منذ إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ حتى الآن .

وسندرس هذه الجوانب المختلفة المتصلة برقابة الإدارة فى أربعة فروع ، هى على التوالى : الرقابة الإدارية والرقابة القضائية ، نظم الرقابة القضائية ، تنظيم القضاء الإدارى فى فرنسا ، وأخيراً تنظيم مجلس الدولة فى مصر .

الفــرع الأول

الرقابــة الإداريــة والرقابــة القضائيــة

يجب أن تخضع أعمال الإدارة لرقابة فعالة على مشروعيتها ، سواء تمثلت هذه الأعمال فى صورة قرارات أو عقود مع الأفراد أو أعمال مادية . ونظرا لأهمية القرارات الإدارية بالذات لإنها تمس المركز القانونى للأفراد بإرادة الإدارة وحدها ، فإنه من الضرورى أن توجد سلطة رقابة على القرارات التى يتخذها الموظفون العموميون الذين يعملون باسم الإدارة ويمثلونها . ودور هذه الرقابة هى التحقق من مطابقة هذه القرارات للقواعد القانونية الملزمة ، وتوقيع الجزاء على مخالفتها . هذا الجزاء يتمثل عموماً فى الغاء القرار غير المشروع أو سحبه أو تعديله ، وبالإضافة إلى التعويض عن الأضرار الذى يسببه هذا القرار غير المشروعة للأفـــراد .

والسلطة أو الجهة التى تتولى هذه الرقابة وتوقع هذا الجزاءهى اما سلطة تتبع الإدارة ذاتها أو سلطة قضائية خارجية ومستقلة عن الإدارة .

ومن ثم تنقسم الرقابة على أعمال الإدارة إلى رقابة إدارية ورقابة قضائية . والنظامان غالباً يجتمعان معاً فى الدولة الواحدة مثلما هو الحال فى فرنسا ومصر .

ونعالج أولاً الرقابة الإدارية ، ثم الرقابة القضائية ، وأخيراً نبين أفضلية الرقابة القضائية على الرقابة الإدارية .

أولاً : الرقــابــة الإداريــة

معنــى الرقابــة الإداريــة :

الرقابة الإدارية هى تلك الرقابة التى تمارسها الإدارة ذاتها على أعمالها للتحقق من مدى مشروعيتها أى مدى مطابقتها للقانون ، وأحياناً تكون غاية رقابة الإدارة لأعمالها ليس فقط التحقق من مشروعيتها بل أيضاً التحقق من مدى ملائمتها للمصلحة العامة . فكما نرى الرقابة الإدارية هى رقابة ذاتية ، فالإدارة تراقب نفسها بنفسها . ونتيجة هذه الرقابة هى إما تأكيد سلامة العمل وصحته ، وإما سحب العمل أو الغاؤه أو تعديله نظراً لعدم مشروعيته أو عدم ملاءمتــه .

والرقابة الإدارية تتحرك غالباً وفى معظــم الحــالات بنــاء على تظلم إدارى Recours administratif . يقدمه للإدارة الأفراد ذوو الشأن أى الذين أضر بهم العمل . مثال ذلك موظف يتظلم من قرار ترقية بمقتضاه قامت الإدارة بترقية زملائه دون أن ترقيه هو برغم أنه يتساوى معهم فى الأقدمية ان لم يكن أكثر أقدمية منهم ، وبالتالى فيقوم هذا الموظف بتقديم تظلم للإدارة ضد هذا القرار الذى فوت عليه حقه فى الترقية مع زملائه . ومثال ذلك أيضاً التظلم المقدم من فرد عادى ضد قرار صدر بغلق محله التجارى أو ضد قرار صدر برفض منحه ترخيصاً كان قد طلبه .

والتظلم الإدارى قد يقدمه الفرد صاحب الشأن لأى من الجهات الإدارية التاليــة :

١ – قد يقدم التظلم إلى ذات الموظف الذى أصدر القرار ، بهدف سحب

هذا القرار أو الغائه أو تعديله . ويسمى التظلم فى هذه الحالة بالتظلم الولائى Re-cours gracieux ....

٢ - كما قد يقدم التظلم إلى الرئيس الإدارى بالنسبة للموظف الذى أصدر القرار موضوع التظلم . ويسمى التظلم فى هذا الفرض بالتظلم الرئاسى Recours hiérarchique ... ويهدف هذا التظلم أن يقوم الرئيس بإستخدام سلطته الرئاسية على المرؤوس متخذ القرار ، من أجل الغائه أو تعديله .

٣ - وأخيراً ، أحياناً قد يستلزم القانون أو تستلزم الإدارة تقديم التظلم إلى لجنة إدارية أنشئت بغرض بحث التظلمات وإصدار قرار بشأنها . وفحص التظلم عن طريق لجنة إدارية يمثل ضمانة أكثر من الطريقتين السابقتين ، فهى تمثل حلقة الإتصال بين الإدارة القاضية ونظام المحاكم الإدارية بمعناها الفنى [1] .

وسبب ذلك أن مثل هذه اللجان تجمع عادة موظفين من طبقة معينة وذوى كفاية خاصة ، بالإضافة إلى ضمانة تعدد أعضاء اللجنة وتنوع وجهات نظرهم وهو ما لا يتوافر فى حالة شخص مصدر القرار أو رئيسه وكلاهما فرد واحـــد .

قلنا فيما سبق أن الرقابة الإدابة تتحرك فى معظم الحالات بناء على تظلم يقدمه الفرد صاحب الشأن إلى أى من الجهات الإدارية السابقة . ولكن احيانا تتحرك الرقابة الإدارية تلقائياً بدون تظلم من الأفراد . فالإدارة تستطيع من تلقاء

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، ١٩٧٦ ، المرجع السابق ص٢٤ .

نفسها وبدون تظلم أن تسحب قراراتها غير المشروعة أو تلغيها أو تعدلها بحيث تتفق مع القانون ، بل هذا هو التزام عليها . وقد يمارس هذه المراجعة التلقائية ذات الموظف الذى أصدر القرار أو رئيسه الأعلى ، ولكن يشترط عموماً أن يقع السحب أو الإلغاء أو التعديل فى خلال مدة معينة بعد إصدار القرار [1].

مزايا الرقابة الإدارية :

الرقابة الإدارية التى تمارسها الإدارة على نفسها على النحو الذى بيناه تتضمن مزايا عديدة ، إلى الحد الذى يبدو معه تفوقها لأول وهلة على الرقابة القضائيه التى تتحرك بناء على طعن قضائى . وفيما يلى جماع هذه المزايا التى يشير إليها الفقه عادة [2] :-

١ - فمن ناحية أولى ، هى أكثر مرونه ويسراً على الأفراد ذوى الشأن فمن الممكن أن يتأسس التظلم الإدارى (التظلم الولائى المقدم لمصدر القرار أو التظلم الرئاسى أو التظلم إلى لجنه إدارية خاصة) على أسباب قانونية أو حتى أسباب إجتماعية وانسانية ، فى حين أن الطعن القضائى أمام القضاء يجب أن

---

(١) إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على أن سحب أو الغاء القرارات غير المشروعة بالطريق الإدارى يجب أن يقع خلال مدة الطعن القضائى بالإلغاء وهى ستون يوماً من تاريخ إعلان القرار أو نشره طبقاً لقانون مجلس الدولة المصرى . ولكن يرد على هذه القاعدة إستثناء هام يتمثل فى حالة عدم ترتيب القرار لحقوق مكتسبة ، فهنا يجيز القضاء سحب مثل هذه القرارات أو إلغائها .

(٢) أنظر على سبيل المثال : الدكتور مصطفى أبو زيد ، القضاء الإدارى ، ١٩٧٩ المرجع السابق ص ٩ ، ١٠ - الدكتور عبد الفتاح حسن ، القضاء الإدارى المرجع سالف الذكر .

يستند دائماً وفقط على أسباب قانونية تبين عدم مشروعية قرار الإدارة موضوع الطعن .

٢ – ومن ناحية ثانية ، التظلم الإدارى أقل كلفة من نفقات الطعن القضائى التى هى غالباً مرهقة ، كما أنه أسهل بكثير من حيث إجراءاته . فإجراءات التظلم بسيطة للغاية وتتمثل فى طلب كتابى يتضمن التظلم من القرار ومبيناً فيه أسباب التظلم ومقدم إلى الجهة الإدارية المختصة التى لها سلطة التعقيب على القرار ، وتلك إجراءات لا تقارن بإجراءات التقاضى الصعبة .

٣ – ومن ناحية ثالثة ، الطعن القضائى فى ظل الرقابة القضائية له عادة ميعاد معين حدده القانون . وهذا الميعاد يكون عادة قصيراً بالنسبة لدعوى إلغاء القرارات الإدارية ، فقد ينتهى هذا الميعاد القصير ولا تقبل الدعوى بالتالى . هذا فى حين أن التظلم الإدارى ليس له ميعاد يتحدد به ، فيمكن تقديمه فى كل وقت بعد فوات ميعاد الطعن القضائى . وان كان من مصلحة الفرد المتظلم أن يقدم تظلمه فى ميعاد الطعن القضائى حتى يتمكن إذا ما رفض تظلمه ، رفع الدعوى القضائية .

٤ – ومن ناحية رابعة ، نطاق الرقابة الإدارية أكثر إتساعاً من نطاق الرقابة القضائية . ذلك أن الرقابة الإدارية بناء على تظلم أو بدونه تتسع لتشمل بحث مشروعية القرارات الإدارية وكذلك ملائمتها . أما الرقابة القضائية – على الأقل فى النظام الفرنسى الذى أخذنا عنه – فتقتصر على بحث مشروعية القرار دون البحث فى ملاءمته التى تترك عموماً إلى سلطة الإدارة التقديرية .

٥ – وأخيراً ، التظلم الإدارى يتميز بأنه يحافظ على حسن العلاقة بين

الإدارة العامة وبين موظفيها والمواطنين . فالتظلم اسلوب ودى فى إنهاء النزاع مع الإدارة ، بدلاً من المنازعات القضائية التى يترتب عليها الخصومات وسوء العلاقة بين الأطراف .

ثانيــاً : الرقابــة القضائيــة

الرقابة القضائية تعنى إسناد الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية ، بإعتبارها سلطة مستقلة دستورياً عن السلطة التنفيذية وفروعها من الجهات الإدارية . وتتولى المحاكم المختصة فى السلطة القضائية بحث مشروعية العمل الإدارى بناء على طعن الفرد أو الأفراد ذوى الشأن وإذا ما تبين للمحكمة المختصة مخالفة عمل الإدارة للقانون ، فهى تقوم عموماً بالغائه وأحياناً تعديله بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الناشىء عنه .

خصائص الرقابة القضائية :

وتتميز الرقابة القضائية بعدد من الخصائص أهمها هى :

١ - الرقابة القضائية تتولاها محاكم تابعة للسلطة القضائية التى هى بطبيعتها منفصلة ومستقلة عن السلطة التنفيذية . ومن ثم تعتبر الرقابة القضائية على الإدارة من قبيل الرقابة الخارجية بخلاف الرقابة الإدارية التى هى رقابة داخلية تتولاها الإدارة نفسها بطريقة ذاتية .

٢ - الرقابة القضائية عموماً تقتصر على رقابة مشروعية العمل الإدارى أى مدى موافقته أو مخالفته مع القواعد القانونية الملزمة للإدارة . وبالتالى فلا يدخل فى نطاق الرقابة القضائية كقاعدة عامة رقابة ملاءمة إصدار العمل الإدارى . وهذا

بخلاف الرقابة الإدارية التى هى - كما رأينا - تشمل جانب مشروعية العمل إلى جانب ملاءمته .

٣ - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا يمكن أن تتم تلقائياً عن طريق تصدى مباشر من القاضى ، فهى لا تتحرك إلا بناء على طعن خارجى من الأفراد أو هيئاتهم الخاصة ، أو أحياناً بناء على طعن من الوحدات الإدارية المستقلة ضد قرارات السلطة الوصائية المركزية التى تمثل إعتداء على إستقلال هذه الوحدات . أما الرقابة الإدارية ، فهى إذا كانت تتحرك غالباً بناء على تظلم من جانب الأفراد ، لا أنها - كما رأينا - يمكن أن تتم بطريقة تلقائية فتمارسها الإدارة بدون أى تظلم من الأفراد .

٤ - الرقابة القضائية - بخلاف الرقابة الإدارية - بإعتبارها تتم فى شكل طعن مقدم لجهة قضائية ، فهى تستلزم إحترام مواعيد معينة للطعن يجب عدم تجاوزها ، بالإضافة إلى ضرورة مراعاة إجراءات وشكليات محددة على الطاعن إتباعها .

٥ - الرقابة القضائية تنتهى إلى حكم قضائى إما بمشروعية العمل الإدارى أو بعدم مشروعيته مع ما يستتبعه ذلك من الغاء العمل أو تعديله والتعويض عنه . ومن أهم خصائص الحكم القضائى أنه يحوز حجية الشىء المقضى فيه ، وهو بهذه الصفة تلتزم كل الجهات والأفراد بإحترامه بما فى ذلك المحكمة التى أصدرته . أما الرقابة الإدارية فهى تنتهى إلى قرار إدارى لا حكم قضائى ، ومن خصائص القرار الإدارى كقاعدة عامة إمكانية سحبه أو الغائه فهو لا يحوز حجية الحكم القضائى .

ثالثاً : أفضلية الرقابة القضائية على الرقابة الإدارية

نعرض الأن لنوع من الموازنة بين الرقابة الادارية وبين الرقابة القضائية منظوراً إلى كل منها فى ذاتها وبطريقة مجردة . وفى هذا الشأن يجب أن نعترف أن الرقابة الإدارية لها مزاياها التى لا تنكر ، وقد سبق أن عرضنا لهذه المزايا ورأينا أنها قد تصل لأول وهلة إلى حد التفوق على الرقابة القضائية فى بعض النواحى. فهى من وجهة نظر المتظلم للإدارة رقابة سهلة الإجراءات يسيرة النفقات ، أكثر مرونه وأوسع من حيث النطاق ، كما أنها تبقى على حسن العلاقة بين الفرد والإدارة ... إلخ .

ولكن برغم مزايا الرقابة الإدارية على هذا النحو ، وبرغم تفوقها الظاهر أحياناً على الرقابة القضائية ، برغم كل ذلك إن الرقابة الإدارية لا تكفى لحماية قواعد المشروعية ضد إعتداءات الإدارة على القانون ، وليست لها الفاعلية الكاملة فى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تجاوز الإدارة لسلطتها [1] .

ومن خلال الخصائص السابق عرضها للرقابة القضائية ، يمكننا أن نحدد فيما يلى أهم الإعتبارات التى تجعل الرقابة القضائية أفضل من الرقابة الإدارية وأكثر فاعلية منها :-

١ - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتولاها قضاء مستقلون عن الإدارة ويتسمون بالتالى بالحيدة والإستقلال فى بحث مشروعية الأعمال الإدارية هذا فى حين أن الرقابة الإدارية تجعل الإدارة خصماً وحكماً فى ذات الوقت

---

(١) راجع هذا المعنى : الدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور ، القضاء الإدارى المرجع السابق ص ٧١ .

وهذا يتنافى مع أبسط قواعد العدالة .

٢ - السلطة القضائية وظيفتها الطبيعية هى السهر على إحترام تطبيق قواعد القانون ، كما أن أعضاءها من القضاة - بحكم وظيفتهم - هم أناس يهمهم إرساء قواعد العدالة ومنع كافة مظاهر التعسف والإنحراف . ومن ثم تبدو السلطة القضائية أكثر تأهيلاً لرقابة مشروعية أعمال الإدارة .

٣ - نظام القضاء الإدارى المتخصص فى المنازعات الإدارية هيأ الفرصة لمجلس الدولة فى فرنسا ومصر لخلق مجموعة المبادىء العامة للقانون ، التى حتى بدون نص تشريعى مباشر تلزم الإدارة على إحترامها كالقانون البرلمانى سواء بسواء. وكان رائد القضاء الإدارى فى ذلك تعقب أعمال الإدارة وإدخالها فى نطاق المشروعية فى مجالات لم يواجهها البرلمان بنصوص تشريعية صريحة . ولن تستطيع الرقابة الإدارية بالطبع توجيه نفسها على هذا النحو .

٤ - وأخيراً ، أحكام القضاء الصادرة بالغاء القرار الإدارى غير المشروع تحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة . وبالذات فى مواجهة الإدارة . وهذا لا يتحقق فى ظل الرقابة الإدارية حيث أن القرار الصادر فى التظلم الإدارى تبقى له طبيعة القرارات الإدارية التى لا تحوز تلك الحجية المطلقة التى تتمتع بها الأحكام القضائية بالإلغاء . ومن ثم يمكننا أن نتصور أن الإدارة إذا ما إنتهت إلى قرار إيجابى فى شأن تظلمات الأفراد ، فهى قد تسارع وتسحب هذا القرار الجديد الصادر فى التظلم ويعود الفرد المتضرر من القرار إلى وضعه الأول [1] .

---

(١) أنظر : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٣ / ٣ / ١٩٨٥ ، مجموعة مبادىء هذه المحكمة ، السنة ٣٠ ص ٨٣٧ بند ١٢٦ .

لهذه الإعتبارات السابقة لا يمكن أن توفر الرقابة الإدارية وحدها تلك الضمانات الجوهرية ، التى تحققها الرقابة القضائية للأفراد إزاء أعمال الإدارة أو قراراتها المخالفة للقانون .

وفى النهاية ، النظام الأفضل هو ذلك النظام الذى يجمع بين هذين النوعين من الرقابة . فللرقابة الإدارية قدر من المزايا الهامة ومن مصلحة الأفراد الإستفادة منها ، ولكن إذا لم يستطع الأفراد المتظلمون الوصول إلى غايتهم فى إلغاء القرار غير المشروع أو سحبه عن طريق الإدارة ، فيجب أن يتوفر لهم أسلوب الرقابة القضائية التى هى فى نهاية الأمر الضمانة الحقيقية والجوهرية ضد عسف الإدارة وعنادها فى مخالفة القانون . وقد أخذ المشرع المصرى بالجمع بين الرقابة الإدارية والرقابة القضائية ، فقد شجعت قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة الأفراد على الإلتجاء إلى الرقابة الإدارية قبل اللجوء إلى مجلس الدولة للطعن بالإلغاء (المادة ٢٤ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) . ولكن الطعن القضائى بالإلغاء أمام مجلس الدولة له ميعاد قصير محدد هو ستون يوماً منذ نشر القرار أو إعلانه ، لهذا كان لابد أن يكون المشرع منطقى مع نفسه فقرر أن التظلم الإدارى من شأنه أن يقطع ميعاد الطعن القضائى حتى صدور قرار فى التظلم ، فلو جاء القرار سلبياً أى برفض التظلم صراحة أو ضمناً فمن هنا يبدأ ميعاد جديد للطعن بالإلغاء أمام مجلس ادولة .

ولا شك أن هذا الحل هو الوضع المثالى والأفضل فهو لا يحرم الفرد من مزايا الرقابة الإدارية ، ويجنبه فى ذات الوقت ضعف ضماناتها لأنه لا يحرم الفرد

أيضاً من اللجوء من بعد إلى الرقابة القضائية التى تبقى الأكثر فاعلية على الإطلاق .

الفــرع الثــانى

نظــم الرقابــة القضائيــة

الرقابة القضائية على الإدارة تعنى – كما قلنا – أن بحث مشروعية أعمال الإدارة يخضع للمحاكم ، التى تتكون من قضاة يتسمون بالحيدة والإستقلال عن الإدارة بالإضافة إلى سعيهم الطبيعى لتحقيق العدالة ومنع التعسف ، وذلك بحكم وظيفتهم القضائية وبحكم ثقافتهم القانونية . ومن ثم ظهر لنا أن الرقابة القضائية أكثر فاعلية وأكثر ضماناً فى حماية المشروعية وحقوق الأفراد من مجرد الرقابة الإدارية التى تقوم بها الإدارة نفسها بطريقة ذاتية .

ولكن تنظيم الرقابة القضائية على أعمال وقرارات الإدارة يختلف من دولة لأخرى . وبوجه عام يمكن القول بأنه يوجد بين الدول نظامان أساسيان للرقابة القضائية على الإدارة .

النظام الأول ، هو ما يعرف بنظام القضاء الموحد ، ومعناه أن المنازعات الإدارية التى تثور بين الإدارة وبين الأفراد تدخل فى إختصاص نفس الجهة القضائية التى تتولى ، فضلاً عن المنازعات الإدارية ، الفصل فى منازعات الأفراد فيما بينهم . فالقضاء فى ظل هذا النظام موحد لكافة المنازعات ، لا فرق بين

منازعة بين إدارة وفرد أو منازعة بين فرد وفرد آخر ، فكل تلك المنازعات تنظرها نفس المحاكم التى على قمتها محكمة عليا واحدة مثل محكمة النقض .

وفى مقابل ذلك ، هناك دول تأخذ بما يسمى بنظام القضاء المزدوج وفى ظل هذا النظام توجد جهتان قضائيتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما : هناك من ناحية أولى جهة القضاء العادى وتختص بالفصل فى منازعات الأفراد فيما بينهم ، وتوجد من ناحية ثانية ، جهة قضاء إدارى مستقلة عن جهة القضاء العادى وتتولى الفصل فى المنازعات الإدارية التى تثور أساساً بين الإدارة وبين الأفراد ، فنظام القضاء المزدوج كما نرى يقوم على فكرة التخصص ، فكل جهة قضائية تتخصص فى قطاع متكامل من المنازعات . ونظام القضاء المزدوج الذى تأخذ به مصر عن فرنسا ، هو فى رأينا كما سنرى فيما بعد النظام الأفضل الذى يحقق الرقابة الأكثر فاعلية على الإدارة .

وسندرس فى مطلب أول نظام القضاء الموحد ، وفى مطلب ثان نظام القضاء المزدوج . وأخيراً سنبين فى مطلب ثالث لماذا يبدو لنا أن نظام القضاء المزدوج أفضل من نظام القضاء الموحد .

المطلب الأول

نظام القضاء الموحد

نظام القضاء الموحد - كما بينا - هو ذلك النظام القضائي الذى يتضمن جهة قضائية واحدة هى جهة القضاء العادى . وإختصاص هذه الجهة القضائية الواحدة عام وشامل لكل أنواع المنازعات القضائية : فإختصاصها يشمل من ناحية أولى المنازعات الفردية أيا ما كانت ، مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية وأيضاً المنازعات الجنائية بقصد توقيع عقوبة على كل فرد إرتكب جريمة من الجرائم . كما يشمل إختصاصها من ناحية أخرى تلك المنازعات التى تثور بين الأفراد والإدارة .

ومن ثم فى نظام القضاء الموحد لا يوجد قضاء إدارى مستقل ومتخصص فى المنازعات الإدارية ، لإن القضاء العادى يتولى هو نفسه تلك الوظيفة إلى جانب وظيفته الأساسية الأخرى وهى الفصل فى منازعات الأفراد فيما بينهم . والنظام القضائى الموحد يوجد بصفة أساسية فى البلاد الإنجلوسكسونية وعلى رأسها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية .

وفى هذه البلاد التى تأخذ بنظام القضاء الموحد ، يوجد فيها أيضاً نظام قانونى موحد . فالإدارة فيها مثل الأفراد العاديين تخضع لنفس القانون العادى وهو القانون الخاص . فلا تعترف هذه الدول بوجود قانون إدارى مستقل عن القانون الخاص ، فهى ترفض وجود قانون إدارى تتمتع الإدارة فى ظله بإمتيازات إستثنائية

لا يتمتع بها الأفراد في علاقاتهم الخاصة . ومن ثم فوحدة القضاء توازيها وترتبط بها وحدة في القانون الذى هو نفسه بالنسبة للإدارة وبالنسبة للأفراد [1] .

وكنموذج للبلاد التى تأخذ بنظام القضاء الموحد ندرس نظام البلاد الإنجلوسكسونية . كما ندرس أيضاً الوضع فى مصر قبل إنشاء مجلس الدولة حيث كانت مصر تأخذ أيضاً بنظام القضاء الموحد .

أولاً : الأخذ بنظام القضاء الموحد فى البلاد الأنجلوسكسونية :

البلاد الإنجلوسكسونية تشمل أساساً إنجلترا والولايات المتحدة الامريكية حيث تتميزان بخصائص قانونية وقضائية مشتركة تنبعث من مبادىء واحدة .

وتسود فى إنجلترا والولايات المتحدة وحدة النظام القضائى تعبيراً عن وحدة النظام القانونى المتمثل فى القانون العرفى .... Common Law فهناك لا يوجد قانون إدارى مستقل عن القانون الخاص ، وإنما تخضع الإدارة العاملة مثل الأفراد تماماً لقانون واحد تسوده فكرة المساواة وعدم تميز الإدارة بنظام قانونى خاص يمنحها إمتيازات لا تعطى للأفراد فالقانون العرفى لا يعترف بذلك ، فهو قانون

---

(١) يلاحظ أنه دائماً حيث توجد وحدة فى القضاء تتحقق كقاعدة عامة وحدة فى القانون الذى يطبقه هذا القضاء الموحد . وفى المقابل حيث يزدوج النظام القضائى كما فى فرنسا ومصر بعد إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ يزدوج أيضاً النظام القانونى حيث تتحقق وتتأكد التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وبالذات بين القانون الإدارى والقانون المدنى . وقد قام مجلس الدولة فى فرنسا ومصر كقضاء إدارى مستقل بدور حاسم فى خلق نظريات ومبادىء القانون الإدارى كقانون مستقل عن القانون الخاص وبالذات عن القانون المدنى .

يتميز بالوحدة والمساواة بين أشخاص الخاضعين له لا فرق بين الإدارة والأفراد كقاعدة عامة .

ونظراً لوحدة النظام القانونى ، هناك وحدة فى التنظيم القضائى فالمحاكم العادية التى يتكون منها القضاء العادى تفصل فى المنازعات الإدارية تماماً مثلما تفصل فى منازعات الأفراد ، وتطبق على نوعى هذه المنازعات نفس القانون العرفى المشترك (1) .

وفى رقابة محاكم القضاء العادى فى إنجلترا والولايات المتحدة لمشروعية الأعمال الإدارية يجب أن نفرق بين رقابة الإلغاء ورقابة التعويض :

أ - رقابة الإلغاء : وهى رقابة واسعة النطاق ، فهى تشمل مشروعية قرارات الإدارة والغاء ما يخالف منها القانون العرفى أو النصوص المكتوبة المتناثرة التى تعطى على سبيل الإستثناء عددا من الإمتيازات المحددة للإدارة . ولكن لا تقف رقابة المحاكم العادية على رقابة المشروعية أو الإلغاء فقط كما هو الحال في النظام الفرنسى الذى أخذنا عنه ، بل تتوغل رقابة القضاء العادى إلى ميدان الملائمة التى يتركها عادة النظام الفرنسى للإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية

---

(1) أنظر بالنسبة للنظامين الإنجليزى والأمريكى بوجه عام .

Charles DEBBASCH, Science administrative, 3 éme éditiin 1976, PP. 675 et suiv.

الدكتور فؤاد العطار ، القضاء الإدارى ، المرجع السابق ص ١٦٢ ، وما بعدها -

الدكتور مصطفى أبو زيد ، القضاء الإدارى ، الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ، ص ٢١ وما بعدها .

- وعن النظام الإنجليزى بالذات بصفته أساس البلاد الإنجلوسكسونية أنظر :

G. TIXIEER , Le contrôle judiciaire de l' administration anglaise, Dalloz 1954 .

فالمحاكم فى إنجلترا والولايات المتحدة لها أن تتدخل أحياناً فى صميم أعمال الإدارة من حيث ملاءمتها : فهى يمكنها أن توجه أوامر للقيام بعمل يكون على الإدارة تنفيذها .... Mandamus ، ويكون ذلك فى حالة تقاعس موظف عام عن القيام بواجب من واجبات وظيفته . كما أن للمحاكم أيضاً سلطة توجيه أمر للإدارة بالإمتناع عن عمل معين .... Prohibition وذلك فى حالة ما إذا أثبت الفرد الطاعن أنه سوف يتحمل ضرراً خاصاً مؤكداً من قرار على وشك الإصدار . كذلك للمحاكم العادية أن تأمر الموظفين بسحب بعض قراراتهم أو تعديلها .. Certon. ri وذلك إذا كان القرار غير المشروع أو غير الملائم قد صدر ولكنه لم ينفذ بعد . ويلاحظ أن هذه الأوامر بأنواعها لا توجه مباشرة للدولة وإنما للموظفين أنفسهم، ولكنها توجه مباشرة للوحدات الإقليمية اللامركزية . كما يلاحظ أن رقابة مشروعية القرارات الإدارية قد تثور أمام المحاكم العادية بطريقة فرعية أثناء نظر منازعة من المنازعات العادية ، كما أنها قد تثور فى شكل دعوى أصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة . كما يلاحظ كذلك أنه مثل الحال فى فرنسا ومصر ، تفلت من رقابة القضاء العادى مشروعية « أعمال السيادة » Acts of state . وهى نوع من الأعمال الحكومية ذات طبيعة سياسية وتتصل أحياناً بالعلاقات الخارجية الدولية ولكن إلى جانب ذلك لا تخضع لرقابة المشروعية فى إنجلترا بعض القرارات التى إتخذتها الإدارة فى نطاق السلطة التقديرية.

ب - **رقابة التعويض** : ويقصد بها تقرير مسئولية الإدارة عن إخطاء موظفيها والتى ترتب حق الأفراد فى التعويض ، وعموماً هذه المسئولية قد تكون ناشئة عن عقد إدارى أو عن قرار إدارى غير مشروع أو عن فعل مادى خاطىء

وقد ظلت مسئولية الإدارة عن أخطائها غير معترف بها فى إنجلترا والولايات المتحدة حتى وقت قريب نسبياً ، إذ تقررت نهائياً فى إنجلترا بمقتضى قانون صدر عام ١٩٤٧ وفى الولايات المتحدة بقانون صدر عام ١٩٤٦ .

قبل ذلك التاريخ لم تكن الدولة مسئولة أمام المحاكم بتعويض الأفراد عن أخطاء أعمالها الإدارية ، وذلك لأسباب مختلفة . ففى إنجلترا كان مبدأ عدم المسئولية يستند على أساس فكرة أن « الملك لا يخطىء » ، ولما كان الملك يعتبر نظريا هو مصدر السلطات والإدارة الحكومية ليست سوى إدارة تعمل بإسم التاج فبالتالى لا مجال لمسئولية الدولة وإدارتها المركزية .

وفى الولايات المتحدة لم يكن ممكناً تأسيساً عدم مسئولية الدولة على فكرة أن الملك لا يخطىء لأن النظام الأمريكى جمهورى ورئيس الجمهورية منتخب من الشعب ، لهذا كانت عدم مسئولية الدولة تتأسس على فكرة أخرى : هى أن السلطة التشريعية وحدها التى تستطيع أن تقرر ديوناً فى ذمة الدولة ، فالمحاكم من ناحيتها لا تستطيع ذلك إذن . وللتخفيف من مبدأ عدم المسئولية أنشأت الولايات المتحدة فى عام ١٨٥٥ ما يسمى بمحكمة المطالبات التى يختار أعضاؤها رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الشيوخ ، لكى تقترح على البرلمان الموافقة على منح التعويضات للأفراد المضرورين وتطورت إلى أن أصبح لها كيان قضائى وسلطة التقرير بنفسها ، وذلك تحت رقابة القضاء العادى . وحاول النظام الإنجليزى من ناحيته أيضاً التخفيف من مبدأ عدم المسئولية بطرق أخرى ، إلا أن المبدأ العام ظل قائماً حتى تدخل المشرع - كما قلنا - فى عام ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ وقرر مسئولية الدولة فى تعويض الأفراد عن أخطاء إدارتها .

ولكن رغم تقرير مسئولية الدولة ، إلا أن هناك مجالات قد إستبعدت من نطاق هذه المسئولية ، مثل الأعمال المتصلة بالدفاع الوطنى . وفى الولايات المتحدة توجد مرافق عامة عديدة لا تسأل الدولة عن أخطائها مثل مرافق البريد والجمارك والضرائب والدفا ع أثناء الحرب .

وغنى عن البيان أن دعاوى مسئولية الإدارة عن أخطائها أى رقابة التعويض تتولاها المحاكم العادية ، تماماً مثلما هو الحال بالنسبة لرقابة الإلغاء ، وهذه المحاكم تطبق كما قلنا القانون العادى أى القانون الخاص العرفى " Common Law " .

تطـور النظـــام : نتج عن إزدياد نشاط الدولة الإدارى فى إنجلترا والولايات المتحدة ، وتدخل الدولتين فى الميدان الإقتصادى والميدان الإجتماعى ، نتج عن ذلك الإحساس بعدم كفاية الرقابة على أعمال الإدارة عن طريق المحاكم التقليدية التى يتكون منها القضاء العادى . وبدأت تظهر فى البلدين هيئات ولجان إدارية ذات إختصاص قضائى وذلك فى ميادين مختلفة ومتنوعة ويمكن أن نرى فى هذا التطور بداية تغيير فى نظام الرقابة القضائية .

ففى إنجلترا ، ظهرت هذه اللجان والهيئات الجديدة فى ميادين الزراعة والتأمينات الإجتماعية والصحة العامة والخدمة العسكرية والنقل وضرائب الدخل. وكان يراس هذه اللجان المتشعبة إما أحد الوزراء أو أحد كبار الموظفين . وأحياناً بعض رجال القضاء . ولكن لم تكن لهذه الهيئات التى تفصل فى بعض المنازعات الإدارية أية رابطة تنسق بينها كتنظيم قضائى متكامل ، بل ظلت تحت رقابة القضاء العادى الذى ينظر الطعون بالإستئناف أو بالنقض فى القرارات الصادرة منها . ومنذ عام ١٩٦٨ صدر قانون خاص بإنشاء مجلس قومى

للأشراف على هذه اللجان والهيئات التى تعتبر هناك بمثابة نوع من المحاكم الإدارية المتخصصة . ولكن تظل تلك الهيئات خاضعة لرقابة القضاء العادى .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية نجد التطور يسير فى نفس الإتجاه فبدأت تظهر هيئات جديدة تعتبر بمثابة نوع من المحاكم الإدارية المتخصصة فى عدد من الميادين ، ومن أهمها تلك اللجان التى أنشأها الكونجرس مثل لجنة التجارة بين الولايات الأمريكية ومثل لجنة العمل الفيدرالية ولجنة التأمين الإجتماعى . وتشكيل هذه اللجان يجمع بين كبار الموظفين الفيدراليين إلى جانب عناصر قضائية . ومثلما هو الحال فى إنجلترا لا يوجد لهذه اللجان نظام عام يجمعه كقضاء إدارى متناسق ، إنما تخضع قراراتها للطعن أمام القضاء العادى .

ثانيــاً : الأخذ بنظام القضاء الموحد فى مصر قبل إنشاء مجلس الدولة

مصر تأخذ الآن ومنذ عام ١٩٤٦ بنظام القضاء المزدوج مثل فرنسا . ففى عام ١٩٤٦ تم لأول مرة إنشاء مجلس الدولة المصرى بوصفه جهة قضائية مستقلةعن جهة القضاء العادى . ولكن قبل هذا التاريخ ، أى قبل إنشاء مجلس الدولة ، كانت مصر تأخذ بنظام القضاء الموحد . فلقد كان القضاء العادى المصرى مختصاً بالمنازعات التى تثور بين الأفراد وأيضاً بالمنازعات الإدارية التى تثور بين الأفراد والإدارة . غير أن نظام القضاء الموحد الذى ساد فى مصر قبل إنشاء مجلس الدولة فى عام ١٩٤٦ ، كان يختلف عن نظام القضاء الموحد الإنجليزى والأمريكى من بعض النواحى وبالذات من حيث أسلوب تنظيم محاكم القضاء العادى ومن حيث نطاق رقابة هذا القضاء على الأعمال الإدارية . وهو ما سنلمسه أثناء العرض .

لظروف مصر التاريخية منذ حكم الخديوى إسماعيل ، إنتشر نظام الإمتيازات الأجنبية الذى ظل سائداً مدة طويلة . ونتج عن ذلك أن القضاء العادى المصرى كان يتكون من جهتين قضائيتين على النحو التالى :

من ناحية أولى ، أنشئت المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ ، وكانت تختص بكافة المنازعات التى يكون أحد طرفيها شخصاً أجنبياً . سواء أكانت المنازعة بين أفراد عاديين مصرى وأجنبى أو أجنبى ضد أجنبى ، أو كانت تلك المنازعة بين فرد أجنبى والإدارة المصرية . إذن كان إختصاص المحاكم المختلفة شاملاً للمنازعات الفردية وأيضاً المنازعات الإدارية .

ومن ناحية أخرى ، تم إنشاء المحاكم الأهلية فى عام ١٨٨٣ وهى أيضاً كان إختصاصها شاملاً للمنازعات الفردية بين الوطنيين وكذلك المنازعات الإدارية بين الوطنيين الأفراد والإدارة .

وهكذا نرى أن إزدواج المحاكم كان سببه يرجع لوجود إمتيازات قضائية للأجانب فى مصر ، ولكن النظام يبقى نظام قضاء موحد لأن المحاكم المختلطة والأهلية يمثلان القضاء العادى ، وكلاهما يختص بهذه الصفة بكافة المنازعات الفردية والإدارية . فلم يكن هناك قضاء مستقل للمنازعات الإدارية .

ومن ناحية القانون المطبق ، كانت المحاكم العادية تطبق على منازعات الإدارة مثل منازعات الأفراد القانون الخاص ، الذى كان يتمثل فى مجموعات القوانين المختلطة ومجموعات القوانين الأهلية .

وبالنسبة لنطاق الرقابة التى كانت تمارسها المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية على أعمال الإدارة ، نجد أن هذه الرقابة كانت محدودة وتقتصر على رقابة

التعويض فقط . فلقد كانت هذه المحاكم بنوعيها ممنوعة صراحة من الغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون أو وقف تنفيذها أو حتى مجرد تفسيرها . فإختصاصها إزاء قرارات الإدارة غير المشروعة لا يتعدى مجرد الحكم بالتعويض للأفراد الذين أضرت بهم هذه القرارات . وهذا هو ما تؤكده لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية :

فقد نصت المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تفصل فى ملكية الأموال العامة أو أن تفسر أمراً يتعلق بالإدارة أو توقف تنفيذه ولكن يسوغ لها ، فى الأحوال التى وردت فى القانون المدنى ، أن تفصل فى الإعتداء على حق مكتسب لاحد الأجانب كان ناشئاً عن عمل إدارى » .

وكذلك كانت تنص المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن : « ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيثية الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه . وإنما تختص بالحكم فى المواد الأتى بيانها ٠٠٠٠ ، ثانياً : كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بسبب تضمينات (أى تعويضات) ناشئة من إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية »[1].

---

(١) معروف تاريخيا أن المحاكم المختلطة ألغيت من مصر عام ١٩٤٩ . وقد كان التمهيد لذلك هو الغاء الإمتيازات الأجنبية عام ١٩٣٧ . وفى ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ تم نهائيا إزالة المحاكم المختلطة ، وتوحد القضاء العادى تحت إسم المحاكم الوطنية التى صدر فى شأنها قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

نخلص من كل ذلك أن نظام القضاء الموحد الذى كان سائدا فى مصر من قبل لم يكن يعرف قضاء الألغاء إزاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، وإنما كان يقتصر إختصاصه إزاءها على الحكم بالتعويض . وبهذا يبدو لنا أن نطاق رقابة القضاء العادى فى مصر قبل إنشاء مجلس الدولة أقل مدى من رقابة القضاء العادى فى إنجلترا والولايات المتحدة ، حيث تكون من سلطة القاضى ليس فقط الإلغاء وإنما أيضاً حق توجيه أوامر ملزمة للإدارة .

وكان من الواضح عدم كفاية وعدم فاعلية نظام القضاء الموحد الذى ساد فى مصر حينئذ . لأن عدم وجود رقابة الإلغاء على قرارات الإدارة رغم مخالفتها للقانون ، يجعل الرقابة القضائية بدون معنى ، بل يجعلها من قبيل اللغو وكأنها غير موجودة . ففى الحقيقة حيث لا توجد رقابة الإلغاء لا توجد رقابة قضائية فعالة على الإدارة . وإزاء شذوذ هذا الوضع ، طالب رجال الفقه ورجال الفكر الحر بإنشاء قضاء إدارى تكون له سلطة الغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون ، نظراً لأن المحاكم العادية ليس لها تلك السلطة . وأخيراً إستجابت الدولة لهذا النداء الحرفى عام ١٩٤٦حيث تم إنشاء مجلس الدولة المصرى إقتداء بنظام مجلس الدولة الفرنسى . وبدأت تأخذ مصر منذ هذا التاريخ بنظام القضاء المزدوج .

المطلب الثانى

نظام القضاء المزدوج

المقصود بنظام القضاء المزدوج هو أن الوظيفة القضائية فى الدولة تتولاها جهتان قضائيتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما . فتوجد من ناحية أولى جهة القضاء العادى التى تتشكل من المحاكم العادية المختلفة تحت رئاسة محكمة عليا مثل محكمة النقض ، وتختص هذه الجهة القضائية العادية بالفصل فى منازعات الأفراد فيما بينهم إلى جانب توقيع العقوبات الجنائية . ومن ناحية ثانية توجد جهة قضاء إدارى مستقلة تتخصص فى الفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد وبين الأدارة ، وتقوم هذه الجهة القضائية من خلال الفصل فى تلك المنازعات برقابة أعمال الإدارة من الناحية القانونية .

ومن هنا تأتى تسمية النظام القضائى بالقضاء « المزدوج » . فدعاوى الأفراد التى يرفعونها ضد الإدارة للمطالبة بالغاء قرار غير مشروع والتعويض عنه وغير ذلك من الدعاوى الأخرى ، يجب – فى ظل هذا النظام – أن يعطى الفصل فيها لقضاء إدارى متخصص ، على إعتبار أن « طبيعة » هذه المنازعات الإدارية تختلف عن المنازعات الفردية ، وعلى إعتبار أن هذا القضاء المتخصص أكثر فاعلية فى تحقيق رقابة المشروعية بحكم سلطته العامة فى الغاء القرارات الإدارية أيا كانت أنواعها أو السلطة التى صدرت عنها .

ونظام القضاء المزدوج فرنسى المولد والنشأة . ومثلما كانت فرنسا دوما منذ ثورتها الفرنسية العالمية بلد الحريات وحقوق الإنسان أنشأت فرنسا مجلس الدولة كقضاء إدارى ، أصبح مع الزمن قلعة أساسية لحماية حريات وحقوق الإنسان الفرنسى . وقد أخذت مصر منذ عام ١٩٤٦ بنظام القضاء المزدوج عن فرنسا ، حيث أنشأت مجلس الدولة على غرار مجلس الدولة الفرنسى ، ومن ثم سنعرض لنظام القضاء المزدوج فى فرنسا ثم فى مصر منذ عام ١٩٤٦ .

أولا : الأخذ بنظام القضاء المزدوج فى فرنسا

كانت فرنسا أول دولة تأخذ بالنظام القضائى المزدوج ، لإنها أنشأت منذ وقت طويل قضاء إدارياً مستقلاً عن جهة القضاء العادى لكى يتخصص فى رقابة مشروعية أعمال الإدارة وذلك عن طريق الفصل فى المنازعات الإدارية . وتمثل هذا القضاء الإدارى المستقل فى مجلس الدولة الفرنسى ، الذى ظل فى معظم الوقت الهيئة الوحيدة فى القضاء الإدارى الفرنسى ، إلى أن دفعت الحاجة وتراكم القضايا الإدارية إلى إنشاء محاكم إدارية بجوار مجلس الدولة لتساعده ولتكون بالنسبة له بمثابة محاكم الدرجة الأولى[1].

الأساس التاريخى لنشأة القضاء الإدارى الفرنسى :

تمثل هذا الأساس التاريخى فى نظرة العداء الشديد من جانب رجال الثورة للقضاء العادى ، نظراً لأنه قبل الثورة الفرنسية فى عام ١٧٨٩ كان يسود نظام

---

(١) راجع فى نشأة وتطور القضاء الإدارى فى فرنسا :

Auby et Drago Traité de contontioux edministratif, tomo I, PP. 1671 268 .

القضاء الموحد ، فكانت محاكم القضاء العادى مختصة حينئذ بالفصل فى المنازعات الإدارية ، وكانت هذه المحاكم تتميز بالرجعية المطلقة فطالما حاربت كل إصلاح سياسى وإجتماعى حاولت أن تحققه السلطة الملكية قبل الثورة .

وكان أكثر هذه المحاكم العادية معارضة للإصلاحات قبل الثورة تلك المحاكم العليا التى كانت تسمى « بالبرلمانات » ... Les Parlements، وهى بمثابه محاكم إستئناف . وقضاة هذه البرلمانات كانوا من طبقة الأشراف ذوى الإمتيازات ، وعملوا من جانبهم على زيادة تلك الإمتيازات والدفاع عن كل إجراء من الدولة من شأنه المساس بها . وجعلت البرلمانات من نفسها سلطة عليا تتحدى إرادة الملك ، فكانت تعرقل نشر وتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة الملكية وذلك إذا لم تعجبها تلك القوانين أو كان يخشى منها على نفوذهم .

وفى مجال الإدارة والسلطة التنفيذية وصل تحكم وإستبداد تلك المحاكم حد بعيد . فعملت البرلمانات فى خلال القرن الثامن عشر على فرض وصايتها على رجال وموظفى الإدارة الفرنسية ، سيما فى وقت كانت فيه الإدارة المركزية للدولة أحوج ما تكون للقوة والوحدة بعد تصفية النظام الإقطاعى . فلم تكن تكتفى البرلمانات برقابة الأعمال الإدارية ، بل كانت تعطى لنفسها الحق فى توجيه أوامر ونواهى ملزمة للإداريين وحينما مات لويس الرابع عشر وجاء لويس الخامس عشر وكان يتميز بضعف الشخصية ، إزدادات سيطرة البرلمانات وعملت على إعاقة وإفشال الإصلاحات الإدارية التى حاول لويس الخامس عشر القيام بها .

هذه الذكريات الأليمة التى خلفتها تجربة القضاء الموحد فى فرنسا

إنعكست على موقف رجال الثورة الفرنسية من القضاء العادى ، فعمل رجال الثورة على ابعاد المحاكم العادية عن التدخل فى نشاط الإدارة بأى وجه من الوجوه . وفى سبيل ذلك فسروا . الفصل بين السلطات تفسيراً فرنسياً خاصاً على نحو يمنع القضاء العادى من نظر المنازعات الإدارية . فظهر فى فرنسا أيام الثورة مبدأ الفصل بين السلطة القضائية وبين السلطات الإدارية كمبدأ متفرع عن مبدأ الفصل بين السلطات . والواقع أن هذا المبدأ الدستورى لا يمنع من رقابة الإدارة عن طريق السلطة القضائية طالما أن هذه الرقابة فى حدود المشروعية دون تدخل فى صميم أعمال الإدارة [1] .

ولكن رجال الثورة الفرنسية إستخلصوا هذا التطبيق الفرنسى الخاص بهدف منع السلطة القضائية من التعرض للأعمال الإدارية بأى وجه ، وذلك نتيجة للتاريخ الرجعى المظلم لتجربة القضاء الموحد فى فرنسا .

وقد أصدرت الثورة الفرنسية نصوصاً قانونية صريحة تؤكد حرمان القضاء العادى من نظر المنازعات الإدارية أو التدخل فى الأعمال الإدارية ، وتمثلت هذه النصوص فيما يلى :

- قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس عام ١٧٩٠ الذى قرر المبدأ العام فى مادته

---

(١) أنظر: G. VEDEL , Droit administratif , op. Cit . P. 72 .

ويعترف الأستاذ فيدبل فى كتابه أن مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستورى لا يؤدى بحال إلى منع وحرمان السلطة القضائية من رقابة أعمال الإدارة . ويقرر الأستاذ الفرنسى أن الأمر يتعلق بالفعل بتفسير فرنسى خاص لظروف تاريخية سابقة على الثورة .

الثالثة عشر ، وذلك بقوله أن « الوظائف القضائية يجب أن تكون متميزة وأن تظل منفصلة عن الوظائف الإدارية ، ولا يحق للقضاة أن يعرقلوا باية طريقة كانت العمليات الإدارية أو أن يستدعوا أمامهم رجال الإدارة بسبب عمل من أعمال وظائفهم » . وقد توعد القانون القضاة الذين يخالفون هذا المبدأ بالعقاب .

– وفى السنة الثالثة للثورة صدر مرسوم يؤكد مرة أخرى مبدأ حرمان القضاء من التعرض للأعمال الإدارية وذلك بأى وجه من الوجوه .

وقد كانت هذه النصوص والمبدأ الذى قررته بداية التطور الذى أدى فى نهاية الأمر إلى نشأة مجلس الدولة كقضاء إدارى .

وفى بداية الأمر أصبح الفصل فى المنازعات الإدارية من إختصاص الإدارة ذاتها . لأن الثورة الفرنسية بناء على النصوص القانونية السابقة حرمت محاكم القضاء العادى من نظر الأعمال الإدارية أو التعرض لها بأى وجه ، ولكن هذه النصوص لم تخلق البديل فهى لم تنشىء هيئة قضائية أخرى بديلة لنظر المنازعات الإدارية ، الأمر الذى أدى بالضرورة إلى نظام الإدارة القاضية . فأصبحت الإدارة خصماً وحكماً فى ذات الوقت فى منازعاتها مع الأفراد ، وكان الفرد المتضرر من قرار إدارى يتجه بتظلمه للرؤساء الإداريين بالنسبة لمصدر القرار ، وإذا لم تأت نتيجة التظلم لصالحه فكان له الطعن أمام رئاسة السلطة التنفيذية أو رئاسة الوزارة .

ولكن لم يكن متصوراً فى ظل ثورة فرنسا الحرة أن يدوم هذا الوضع الشاذ ، لهذا بدأ التفكير فى إنشاء مجلس الدولة الفرنسى ، وتحقق ذلك فى السنة الثامنة للثورة على يد نابليون بونابرت . وكانت لمجلس الدولة ثلاث مهام : مهمة تشريعية تتلخص فى صياغة مشروعات القوانين لحساب القنصل الأول (رئيس

الدولة) ، ومهمة إدارية تتمثل فى تقديم الفتاوى والإستشارات للإدارة ، وأخيراً مهمة قضائية تظهر فى « إقتراح » الحلول فى المنازعات الإدارية التى تعرض فى شكل تظلمات مقدمة للقنصل الأول . والذى يهمنا هو تلك الوظيفة القضائية ، وكما نرى لم يكن لمجلس الدولة فى بداية نشأته سلطة الفصل فى المنازعات الإدارية بمقتضى أحكام نهائية ، وإنما كان دوره فى شأنها محض إستشارى أى مجرد إقتراح الحلول على رئيس الدولة الذى له وحدة سلطة إتخاذ القرار النهائى . ولهذا كان يسمى هذا النظام بنظام « القضاء المقيد » Justice retenue ولكن من الناحية العملية إكتسبت إقتراحات مجلس الدولة القضائية قدراً كبيراً من الإحترام ، إلى حد أنه على مدى ثلاثة أرباع القرن التاسع عشر حيث ساد نظام القضاء المقيد . كان رئيس الدولة يعتمد الحلول التى يقترحها عليه المجلس فى المنازعات الإدارية فيما عدا حالات نادرة جداً .

وظل نظام القضاء المقيد باقياً حتى عام ١٨٧٢ ، حيث صدر قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ الذى أعطى لمجلس الدولة سلطة القضاء المفوض ... Justice déléguée، فأصبحت سلطته القضائية نهائية فى الفصل فى المنازعات الإدارية . ومن هذا الوقت أصبح مجلس الدولة قضاء إدارياً بمعنى الكلمة ، مستقلاً عن القضاء العادى ومستقلاً أيضاً عن الإدارة ، وأصبحت فرنسا تأخذ بنظام القضاء المزدوج .

ويلاحظ أن قانون ١٨٧٢ المشار إليه لم يقف دوره على منح سلطة القضاء المفوض أو النهائى لمجلس الدولة ، وإنما حقق أيضاً هذا القانون شيئاً هاماً آخر . فقد أنشأ محكمة تنازع الإختصاص .... Tribunal des Conflitsوذلك للفصل فى منازعات الإختصاص القضائى التى تثور بين جهة القضاء العادى وجهة

القضاء الإدارى ، وذلك بالنسبة لبعض المسائل التى تقع على حدود نطاق إختصاص كل من الجهتين القضائيتين .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد أصبح بناء على قانون مايو ١٨٧٢ قاضياً إدارياً يصدر أحكاماً نهائية لم تعد تحتاج لتصديق رئيس السلطة التنفيذية ، إلا أنه كان قد تبقى من نظام الإدارة القاضية السابق آثاراً هامة كان لابد من إزالتها . فإختصاص مجلس الدولة القضائى - برغم قانون ١٨٧٢- بقى قاصراً على مرحلة الإستئناف ، فقد ظلت الإدارة ممثلة فى الوزير صاحبة الإختصاص العام فى المنازعات الإدارية . فكان يتعين على الأفراد حمل منازعاتهم أمام الوزير المختص للفصل فيها بقرارات منه وكأنه بمثابه محكمة الدرجة الأولى ، وهو النظام الذى كان معروفاً بإسم « الوزير القاضى » ... Le Ministre - Juge . ولم يكن مجلس الدولة مختصاً إلا فقط بالطعون الإستئنافية ضد قرارات الوزير ، فكان دور المجلس هو مجرد وصفه كقاضى الإستئناف أو الدرجة الثانية فى التقاضى .

ولكن مجلس الدولة نفسه بدون إنتظار أى تدخل من المشرع ، قضى على ما تبقى من نظام الإدارة القاضية ، وقرر بنفسه فى عام ١٨٨٩ أنه أصبح قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية .وكان ذلك فى حكمه الهام فى قضية Cadot حيث قبل دعوى مبتدأة رفعها أحد الأفراد أمامه ، دون سبق عرض النزاع على الوزير المختص . وبالتالى إنتهى كل أثر للإدارة القاضية وغدا المجلس هو القاضى العام فى المنازعات الإدارية (١) .

---

(١) C.E. , 13 Décembre 1889, Cadot, Rec. P. 1148, Conclusions Jagerschmidt . Sirey, 1892. III P. 17, note M. Hauriou .

والحقيقة أن بقاء إختصاص الإدارة أو الوزير بالفصل فى المنازعات الإدارية كان يتعارض مع روح قانون مايو ١٨٧٢ . إذ أنه منذ أن أقر هذا القانون القضاء المفوض لمجلس الدولة أى إصداره لأحكام نهائية دون حاجة لتصديق رئيس الدولة عليها ، كان من المفروض أن يصبح مجلس الدولة القاضى العام فى المنازعات الإدارية دون الإدارة . لهذا جاء المجلس فى حكم Cadot سالف الذكر ليقر مجلس الدولة بإختصاصه الطبيعى دون الإدارة [1].

التطور الحديث للقضاء الإدارى الفرنسى :

ظل مجلس الدولة الفرنسى يمارس إختصاصه القضائى كقاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية ، بمعنى أنه فيما عدا الإستثناءات المحدودة التى قرر فيها المشرع بنص خاص إختصاصاً إستثنائياً لهيئة قضائية معينة ، يكون مجلس الدولة مختصاً فى كافة المنازعات الإدارية الأخرى وهى الغالبية العظمى . فالمجلس كان إذن هو « القاضى الطبيعى » للمنازعات الإدارية ، وهذا هو بإيجاز معنى قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية . ومجلس الدولة الفرنسى بهذه الصفة كان يعتبر قاضى أول وآخر درجة ، بمعنى أن أحكامه فى المنازعات الإدارية المرفوعة إليه من الأفراد تعتبر أحكاماً نهائية لا تقبل الإستئناف .

وهكذا ظل مجلس الدولة قاضياً عاماً للمنازعات الإدارية بالذات منذ عام ١٨٨٩ - كما رأينا - حتى عام ١٩٥٣ . لماذا عام ١٩٥٣ ؟ لأنه فى هذه السنة

---

(١) أنظر: Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 6 éme édition, 1974 ; P. 23 et suiv .

صدر مرسوم هام بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ احدث تعديلاً جوهرياً فى تنظيم القضاء الإدارى الفرنسى . فبناء على هذا المرسوم لم يعد مجلس الدولة هو قاضى القانون العام للمنازعات الإدارية ، وإنما إنتقلت هذه الصفة لهيئات قضاء إدارى أخرى هى « المحاكم الإدارية » ... Tribunaux Administratifs .

ولكى نفهم تماماً معنى هذا التعديل الجوهرى ، يجب أن نعرف أنه منذ إنشاء مجلس الدولة فى السنة الثامنة للثورة الفرنسية ، كانت قد أنشئت بجوار مجلس الدولة هيئات قضاء إدارى محدودة الإختصاص فى بعض المنازعات الإدارية قليلة الأهمية أهمها منازعات عقود الأشغال العامة ومنازعات الضرائب المباشرة . وكانت تلك الهيئات تسمى مجالس الأقاليم les Conseils de Préfecture ... وهى كانت موزعة على الأقاليم المختلفة .

ونظراً لأن إختصاص مجالس الأقاليم كان من الأصل محدوداً بمنازعات إدارية قليلة ، فكانت كل المنازعات الإدارية الأخرى تعرض على مجلس الدولة كقاضى أول وآخر درجة بوصفه قاضى القانون العام . ولكن حدث أن إزدحم العمل كثيراً أمام مجلس الدولة وتراكمت المنازعات والقضايا وبالذات نتيجة إتساع تدخل الإدارة الفرنسية فى الحياة الإقتصادية والإجتماعية وقيامها بأداء مرافق عامة ومشروعات جديدة ، فرأت الدولة الفرنسية التدخل لتخفيف العبء عن مجلس الدولة . لهذا صدر المرسوم - المشار إليه أعلاه - بتاريخ ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ ، فأعطى مجالس الأقاليم وضعاً جديداً : غير اسمها فاصبحت تسمى بالمحاكم الإدارية ، كما عدل من إختصاصاتها المحدودة ، فأصبحت هذه المحاكم الإدارية هى قاضى القانون العام للمنازعات الإدارية بدلاً من مجلس الدولة

. وأصبح لمجلس الدولة الفرنسى الوضع المركب التالى :

فهو من ناحية أولى يعتبر قاضى أول وآخر درجة بالنسبة لبعض المنازعات الإدارية الهامة والمحددة بنص وصريح . ومن ناحية ثانية ، يعتبر مجلس الدولة بمثابة محكمة إستئناف بالنسبة لجميع أحكام المحاكم الإدارية . ومن ناحية ثالثة هو بمثابة محكمة نقض بالنسبة لبعض هيئات قضائية تنظمها نصوص خاصة متفرقة ، مثل محكمة المحاسبات .

وقد أرادت فرنسا بمقتضى هذا التعديل إعلاء شأن مجلس الدولة ، بحيث لا يختص إلا بالمنازعات الإدارية الهامة ، وان تأكد صفته الجديدة كقاضى طعن فى مستوى أعلى ليقوم بالتعقيب على أحكام المحاكم الإدارية ، حتى يستطيع بهذه الصفة التصدى لدوره فى إنشاء قواعد القانون الإدارى وفى حماية حقوق الإفراد وحرياتهم الأساسية .

ولكن منذ صدور مرسوم ١٩٥٣ المشار إليه أعلاه وخلال ثلاثين عاماً إزداد العبء القضائى على مجلس الدولة بوصفه قاضى الإستئناف لأحكام المحاكم الإدارية ، وذلك إلى درجة خطيرة وتراكمت القضايا وتعطل الفصل فيها لسنوات طويلة . لذلك إضطر المشرع الفرنسى – بناء على آراء ودراسات الخبراء فى القانون العام والقضاء الإدارى – إضطر المشرع الفرنسى إلى إصدار قانون هام جديد فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٧بإصلاح القضاء الإدارى الفرنسى . وكانت أهم التعديلات التى أتى بها هى من ناحية أولى إنشاء محاكم إدارية إستئنافية خمسة موزعة على أقاليم فرنسا الرئيسية ، مهمتها مشاركة مجلس الدولة فى الفصل فى منازعات الإستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية . والمشرع الفرنسى حدد مجال

الإختصاص الإستئنافى لهذه المحاكم الجديدة ، بالمقارنة بالمجال الإستئنافى لمجلس الدولة .

ومن ناحية ثانية كانت أهم تعديلات هذا التشريع الجديد هو إعلاء وإرقاء وإغناء دور مجلس الدولة كقاضى نقض إدارى . إذ نص على أن أحكام المحاكم الإستئنافية الجديدة يمكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة ، ومن ثم فإن هذا التطور كان من نتائجه الهامة إبراز دور مجلس الدولة كقاضى نقض مثل محكمة النقض فى القضاء العادى ، كقاضى قانون ولا يبحث الوقائع كأصل عام. وهكذا فإن الدعوى أو المنازعة الإدارية قد حصلت على ضمانات أكثر فى سبيل حلها ولضمان حقوق المتقاضين : فالمحاكم الإدارية هى محكمة الدرجة الأولى فى التقاضى ، ثم تستأنف أحكامها فى مجالات معينة حددها القانون الجديد أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية الجديدة ، ثم أخيراً الأحكام الصادرة من هذه المحاكم تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة فى المسائل القانونية التى يثيرها النزاع دون مسائل الواقع . ولكن لا يحال الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة إلا إذا أجازته لجنة فحص الطعون بالمجلس[1] .

وهكذا على أثر تلك التعديلات الهامة التى أتى بها القانون الفرنسى لاصلاح القضاء الإدارى فى ديسمبر ١٩٨٧ ، أصبح لمجلس الدولة الفرنسى فى وظيفته القضائية الأدوار التالية : فهو من ناحية أولى قاضى أول وآخر درجة –

(١) راجع بحثاً بعنوان « دراسة حول قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ الخاص باصلاح القضاء الإدارى فى فرنسا » مجلة كلية الحقوق ، العدد الأول ١٩٨٩ – مكتبة كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية .

كما سبق القول - فى بعض المنازعات الإدارية الهامة المحددة بنصوص خاصة . ومن ناحية ثانية ما زال له أيضاً وصف قاضى الإستئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية ، ولكن ليس وحده وإنما بالمشاركة فى هذا الدور مع المحاكم الإدارية الإستئنافية الجديدة ، حيث وزع القانون الجديد المنازعات الإستئنافية بمعيار معين بين مجلس الدولة وتلك المحاكم . ومن ناحية ثالثة هناك أخيراً دور مجلس الدولة كقاضى نقض ، وقد إتسع هذا الدور وتعمق بإمكانية الطعن فى أحكام المحاكم الإدارية الإستئنافية أمام مجلس الدولة بطريق النقض .

وهكذا يبرز الدور القيادى والمتميز لمجلس الدولة داخل تنظيم القضاء الإدارى الفرنسى ، فهو صاحب الوظيفة القضائية الأعلى والأهم . وهو ما يتيح لمجلس الدولة الفرصة - كما فى الماضى - فى توحيد مبادىء القانون الإدارى وإنشاء المبادىء العامة للقانون وتحديد الأسس السليمة للرقابة القضائية على السلطة التنفيذية وما تتفرع عنها من سلطات إدارية .

ثانيـاً : الأخـذ بنظـام القضاء المزدوج فى مصر

أن نظام القضاء الموحد الذى ساد فى مصر قبل عام ١٩٤٦ لم يكن كافيا أو فعالا فى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد قرارات الإدارة غير المشروعة . ذلك أن القضاء العادى المصرى ، سواء بالنسبة للمحاكم المختلطة أو المحاكم الأهلية ، كان ممنوعاً صراحة من الغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها وكان كل ما يملكه إزاءها هو مجرد الحكم للأفراد بالتعويض المالى . ولكن بلا شك التعويض المالى لا يمثل حماية كافية للأفراد كما لا يمثل أية حماية لقواعد المشروعية ، إذ لا يجدى التعويض المشروط بتحقق الضرر فى محاربة قرار إدارى

مخالف للقانون تجاوزت فيه الإدارة حدود سلطتها . **السلاح الأجدى والأقوى هو الطعن بالإلغاء الذى يؤدى إلى إعدام القرار المخالف للقانون بحكم يجوز الحجية المطلقة . ولكن القضاء العادى فى مصر كان – ولا يزال – لا يدخل فى سلطته توقيع هذا الجزاء الحاسم .**

لهذا نادى الفقه المصرى – كما قلنا من قبل – بضرورة إنشاء قضاء إدارى مستقل يكون له حق الغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، وذلك على غرار فرنسا حيث كانت تجربة مجلس الدولة الفرنسى قد أثبتت نجاحها وفاعليتها في رقابة أعمال الإدارة .وإستجاب المشرع فى مصر ، فأصدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذى أنشأ مجلس الدولة المصرى الذى أصبح من حقه رقابة قرارات الإدارة من حيث قضاء الإلغاء وقضاء التعويض . وبهذا تركت مصر نظام القضاء الموحد وأخذت مثل فرنسا بنظام القضاء المزدوج .

تطور التنظيم التشريعى لمجلس الدولة المصرى :

تعاقبت فى تنظيم مجلس الدولة المصرى قوانين مختلفة . فبعد إنشاء المجلس وتنظيمه لأول مرة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، لم يلبث أن ألغى هذا القانون وجاء قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فأعاد تنظيم المجلس . وفى عام ١٩٥٥ حدث تنظيم جديد جاء به قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى ألغى قانون ١٩٤٩ . وبعد الوحدة بين مصر وسوريا حل محل قانون ١٩٥٥ قانون جديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وظل هذا القانون قائماً حتى عام ١٩٧٢حيث ألغى وجاء محله قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . أى فى النهاية خمسة قوانين تعاقبت على تنظيم مجلس الدولة . وقد طرأت بعض

التعديلات على القانون الحالى .

ويلاحظ أنه من ناحية التكوين الداخلى لمجلس الدولة المصرى فقد ظل بوجه عام للمجلس فى القوانين المتعاقبة وظائفه الثلاثة : وهى وظيفة الفتوى التى يقوم عليها قسم خاص والتى تجعل من المجلس بمثابة المستشار القانونى للإدارة ، وثانياً وظيفة تشريعية وتتمثل أساساً فى صياغة مشروعات القوانين التى تتقدم بها الحكومة للبرلمان ، وثالثاً الوظيفة القضائية التى يتولاها القسم القضائى فى المجلس. وقد تأثر المشرع المصرى فى ذلك بتنظيم مجلس الدولة الفرنسى ، الذى كان له من الأصل تلك الوظائف الثلاث .

ولكن ما يعنينا هنا الآن ، هو تلك الوظيفة القضائية التى يتولاها القسم القضائى بمجلس الدولة ، والتى هى المقصودة حينما نتكلم عن مجلس الدولة المصرى بوصفه جهة قضاء إدارى مستقلة عن جهة القضاء العادى .

وفى صدد تلك الوظيفة القضائية ، أو بمعنى آخر الإختصاص القضائى لمجلس الدولة المصرى ، فقد حدث تطور على مدى القوانين الخمسة المتعاقبة على تنظيم المجلس . وبوجه عام يمكن أن نلحظ مرحلتين أساسيتين فى هذا التطور : المرحلة الأولى وفيها كان يتميز الإختصاص القضائى لمجلس الدولة بأنه محدود بمسائل معينة على سبيل الحصر منذ إنشائه حتى قبل صدور الأخير فى عام ١٩٧٢ . والمرحلة الثانية ، تمثلت فى إصدار القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢والذى جعل إختصاصه القضائى إختصاصاً عاماً فى كافة المنازعات الإدارية .

(أ) المرحلة الأولى : الإختصاص القضاء المحدد على سبيل الحصر :

حينما تلجأ دولة من الدول للأخذ بنظام القضاء المزدوج فتقوم بإنشاء جهة القضاء الإدارى إلى جانب جهة القضاء العادى ، فهى تسلك عادة إحدى هاتين الطريقتين :

- الطريقة الأولى ، هى تحديد إختصاص جهة القضاء الإدارى طبقاً لمعيار عام . وفى ظل هذا المعيار العام يكون القضاء الإدارى صاحب الإختصاص العام فى المنازعات الإدارية ، فيختص بكافة أنواع تلك المنازعات إلا ما إستثنى بنص خاص .

- الطريقة الثانية ، هى على العكس تتمثل فى تحديد إختصاص جهة القضاء الإدارى من جانب المشرع فى مسائل معينة على سبيل الحصر وبنص خاص ، بحيث يكون الإختصاص فى المنازعات الإدارية الأخرى لمحاكم القضاء العادى . وواضح أن تلك الطريقة الثانية تجعل نظام القضاء المزدوج - وان كان موجوداً فى المبدأ - إلا أنه ليس كاملاً لأن جهة القضاء العادى تحتفظ فى ظل هذه الطريقة الثانية بوصف القاضى ذى الإختصاص العام حتى فى المنازعات الإداريــة .

وقد أخذ المشرع المصرى بالطريقة الثانية ، أى تحديد الإختصاص القــضائى لمجلس الدولة فى مسائل محددة على سبيل الحصر . وظل الإختصاص المحدد هو طابع الوظيفة القضائية لمجلس الدولة منذ إنشائه حتى إصدار قانونه الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أى طوال الفترة التى بدأت منذ عام ١٩٤٦ وفى ظل قوانين المجلس التـالية والتى صدرت على التعاقب فى عام ١٩٤٩ وعام

١٩٥٥، وعـام ١٩٥٩ .

فالمشرع المصرى إختار طريق التطور ، ففضل أن ينشأ مجلس الدولة المصرى قاضياً إدارياً محدد الإختصاص حى إذا أستقر وتدعم فيمكن التفكير فى إعطائه وصف القاضى العام للمنازعات الإدارية . ولكن هذه الخطوة الأخيرة تأخرت أكثر من اللازم فلم تتحقق إلا فى عام ١٩٧٢. هذا فى حين أنه عند إنشاء مجلس الدولة المصرى فى عام ١٩٤٦ كان مجلس الدولة الفرنسى قاضياً عاماً فى المنازعات الإدارية منذ عام ١٨٨٩. وفى عام ١٩٥٣ نحن نعلم أن القضاء الإدارى الفرنسى قد أتسع بإنشاء المحاكم الإدارية التى إنتقل إليها وصف قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية .

حقيقة كانت القوانين المتتابعة تزيد كل مرة من إختصاصات مجلس الدولة القضائية إلى حد أنه فى ظل قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩أصبحت معظم المنازعات الإدارية من إختصاص المجلس بمقتضى نصوص هذا القانون . لكن ظلت بعض المنازعات الإدارية الأخرى الغير منصوص عليها صراحة ، ظلت من إختصاص محاكم القضاء العادى الذى إحتفظ بوصف القاضى صاحب الولاية العامة أو الإختصاص العام . من ذلك مثلاً المنازعات الناشئة عن الأفعال المادية للإدارة (التى هى ليست قرارات أو عقود إدارية) فكانت من إختصاص القضاء العادى لعدم النص عليها صراحة فى قانون مجلس الدولة .

(ب) المرحلة الثانية: مجلس الدولة قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية:

كان لابد للمشرع للمصرى أن يحقق الخطوة الحاسمة واللازمة لإكتمال صرح مجلس الدولة فى مصر ، ألا وهى إعتباره قاضى القانون العام فى

المنازعات الإدارية ، هكذا وبنص عام مجرد ومطلق . فلم يعد يليق بمركز المجلس بعد فترة طويلة من قضاء غنى فى مبادئه وأحكامه ، أن يظل مجرد قاضى إدارى ذى إختصاصات محددة بنصوص خاصة .

وجاء هذا التطور الحاسم بمقتضى القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . غير إننا يجب أن نذكر أن المشرع العادى فى هذا القانون لم يفعل سوى تنفيذ نص دستورى صريح واجب التطبيق وملزم لمجلس الشعب . فقد نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ فى المادة ١٧٢ على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى » . فهكذا المشرع الدستورى يرى فى مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل فى المنازعات الإدارية ، وهذا تعبير صريح على أن الدستور يقرر أنه من الأن فصاعدا يجب أن يكون مجلس الدولة قاضيا عاماً للمنازعات الإدارية . وهذا أمر موجه من الدستور إلى المشرع العادى ، وقد أجاز النص الدستورى للمشرع إضافة إختصاصات أخرى لمجلس الدولة .

لهذا جاء المشرع العادى فى القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ليقرر إختصاص المجلس فى « سائر المنازعات الإدارية » وقد ورد هذا النص العام فى المادة العاشرة من القانون التى تحدد الإختصاص القضائى لمحاكم مجلس الدولة . وبهذا أصبح مجلس الدولة لأول مرة قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية بناء على هذا النص العام المطلق .

ويلاحظ أن المشرع فى صياغته للمادة العاشرة ، فقد بدأ أولاً بوضع تعداد

طويل للمنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة ويشمل هذا التعداد ثلاث عشرة فقرة ثم أضاف المشرع فى الفقرة الرابعة عشر عبارة « سائر المنازعات الإدارية » . وتلك هى العبارة الهامة التى تكفى وحدها للدلالة بشكل قاطع على أن مجلس الدولة المصرى لم يعد مجرد قاضى إدارى محددٌ الإختصاص فى مسائل على سبيل الحصر ، بل أصبح هو قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية . والفقرات الطويلة السابقة على تلك الفقرة الأخيرة الهامة ، ليست سوى إختصاصات « على سبيل التمثيل » وهى بهذه الصفة تدخل فى عموم عبارة « سائر المنازعات الإدارية » . وتلك العبارة عامةمطلقة تشمل الفقرات السابقة وغيرها من المنازعات الأخرى التى ينطبق عليها وصف « المنازعات الإدارية » .

وهكذا غداً مجلس الدولة المصرى جهة قضاء إدارى مستقل عن جهة القضاء العادى ، وتنفرد دونه بنظر سائر المنازعات الإدارية . ومن تلك اللحظة أصبح نظام القضاء المزدوج فى مصر كاملاً تاماً ، ولم تعد جهة القضاء العادى بأى حال من الأحوال هى الجهة صاحبة الإختصاص العام فى كافة المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية ، مثلما كان الحال قبل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . لم يعد ذلك جائزاً لا دستوريا ولا قانوناً . فلكل من الجهتين صفة القضاء ذى الإختصاص العام كل فى إطاره ونطاقه « الطبيعى » . فجهة القضاء العادى بمحاكمها المختلفة تحت رقابة محكمة النقض تعتبر صاحبة الإختصاص العام أو « الولاية العامة » فى سائر المنازعات العادية أى الفردية ، وكذلك مجلس الدولة بمحاكمه المختلفة تحت رقابة المحكمة الإدارية العليا ، يعتبر هو كذلك الجهة صاحبة الإختصاص العام فى سائر المنازعات الإدارية أى تلك المنازعات التى تثور

بين الأفراد أو هيئاتهم الخاصة وبين السلطات الإدارية .

المطلب الثالث

أفضلية نظام القضاء المزدوج على نظام القضاء الموحد

درسنا فيما سبق نظام القضاء الموحد والأسس التى تحكمه فى إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، ورأينا كيف طبقته مصر على طريقتها قبل إنشاء مجلس الدولة . ودرسنا بعد ذلك نظام القضاء المزدوج فى فرنسا ثم فى مصر بعد إنشاء مجلس الدولة . ولقد حان لنا الآن القيام بنظرة تقييم عامة على هذين النظامين للرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

ومن ناحيتنا ، نحن نذهب مع غالبية فقه القانون العام إلى **أفضلية نظام** القضاء المزدوج على نظام القضاء الموحد فى شأن رقابة الإدارة [1] . **فالواقع هو أن نظام الرقابة القضائية على الإدارة عن طريق قضاء إدارى متخصص ومستقل عن القضاء العادى ، هو النظام الذى يفوق كثيراً فى فاعليته وإيجابيته نظام القضاء**

---

(1) أنظر على سبيل المثال :

Auby et Drago, Traité, Précité, Tome I, P. 114 et note 3 .

– الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى – قضاء الإلغاء ص ٢٦ ، ٢٧ .

– الدكتور مصطفى أبو زيد ، القضاء الإدارى ، المرجع السابق ص ٢٣ ، ٢٤ .

– الدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور ، القضاء الإدارى ، المرجع سابق الذكر ص ٧٦ ، ٧٧ .

الموحد الذى أعطى الرقابة القضائية على الإدارة إلى نفس القضاء العادى بجوار وظيفته الأصلية فى الفصل فى منازعات الأفراد .

وفيما يلى أهم الأسباب التى تسند فى رأينا تلك الأفضلية لنظام القضاء المزدوج على نظام القضاء الموحد :

أولا : ضرورة التخصص فى ممارسة الوظيفة القضائية : المجتمع الحديث إزدادات فيه العلاقات الإجتماعية وتنوعت ، نتيجة إزدياد نشاط الأفراد وإتساع نطاق تدخل الدولة بواسطة الإدارة فى كافة المجالات . ومحصلة كل ذلك هو زيادة المنازعات القضائية الناتجة عن نشاطات الأفراد وعن نشاطات الإدارة . وأصبح من الضرورى أن ينطبق مبدأ التخصص وتقسيم العمل على مستوى الهيئات القضائية . ونظام القضاء المزدوج يحقق هذا التخصص بماله من مزايا خاصة ، فيتخصص القضاء العادى فى المنازعات الفردية والقضاء الإدارى فى المنازعات الإداريـــة .

ومن المزايا الهامة لتخصص القاضى الإدارى فى المنازعات الإدارية أن هذا التخصص يتيح للقضاء الإدارى فهم.الإدارة بطريقة صحيحة وتكوين خبرة حقيقية بالوسائل التى تتبعها الإدارة فى القيام بنشاطها . ومن ثم تكون رقابته على أعمالها أكثر فاعلية ، لأنها تأتى بعد فهم متكامل وخبرة . ولا يتوفر ذلك لجهة القضاء العادى فى ظل النظام الموحد ، لأن القضاء يختص بكل المنازعات بدون تفرقة بين المنازعات الإدارية وبين المنازعات العادية برغم إختلاف طبيعة كل من هاتين الطائفتين من المنازعات . وأثر ذلك أن رقابة القاضى العادى تصبح أقل فاعلية لأنها لم تأت بناء على هذه الخبرة وذلك الفهم المتكامل الذى يتيحها

التخصص .

ثانياً : نظام القضاء الموحد يتضمن مخاطر إستبداد الإدارة : فالقضاء العادى فى ظل نظام القضاء الموحد لا يمكن - كما قلنا - أن تتوافر له خبرة وتمرس القضاء الإدارى المتخصص فى المنازعات الإدارية . وينتج عن ذلك أن أحكام القضاء العادى ورقابته للإدارة لا تتوافر لها طابع الإعتدال والتوازن المطلوب. فهى قد تأتى أما مفرطة فى اللين وإما مفرطة فى الشدة ، وفى الحالتين يكون هناك خطر من إستبداد الإدارة .

ففى كثير من الأحيان تأتى أحكامه مفرطة فى اللين ، وهذا يحدث فى حالة تردد القاضى العادى وشكوكه فى مشروعية أو عدم مشروعية العمل الإدارى ، مما يجعل القاضى العادى مضطراً للحكم بمشروعية العمل ، وإذا تكرر هذا الموقف فالنتيجة النهائية هى إضعاف الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة مما يفتح الباب للإستبداد . ويقرر الفقه الفرنسى ملحوظة هامة : ففى الحالات الإستثنائية التى يكون فيها الإختصاص بنص خاص للمحاكم العادية دون القضاء الإدارى ، فإن القاضى العادى يأخذ غالباً جانب السلطة ويقضى بمشروعية وصحة عمل الإدارة .

وفى الحالة العكسية ، لو تصورنا القضاء العادى قد نشط أكثر من اللازم واتخذ موقف العداء المستمر من الإدارة وأعمالها ، فالنتيجة ليست أيضاً فى صالح حماية حقوق الأفراد . لأن الإدارة إزاء موقف عدائى غير مفهوم تماماً من جانب قاضى لا يفهم طبيعة عمل الإدارة ، تستطيع دائماً السعى لدى الحكومة حامية الإدارة وإذا كانت تلك الحكومة على قدر من القوة السياسية ، ففى وسعها إستصدار نصوص تشريعية لسبب أو لآخر من أجل إعطاء حرية أكبر للإدارة

وتحديد نطاق رقابة القاضى . وفى النهاية سيزداد استبداد الإدارة وتضعف الحماية لحقوق الأفراد [1] .

فخبرة القضاء الإدارى فى نظام القضاء المزدوج وفهمه لأساليب الإدارة والسياسة الحكيمة التى يستطيع أن يرسمها فى الرقابة ، كل هذا يؤدى إلى الرقابة الفعالة الحقيقية . أما القضاء العادى ، حيث لا تخصص فى أعمال الإدارة ، لا يستطيع تحقيق ذلك .

ثالثاً : عدم نجاح تجربة القضاء الموحد فى البلاد التى أخذت به : فلو نظرنا للبلاد الإنجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة التى تأخذ بنظام القضاء الموحد، فإننا نلحظ عدم فاعلية فى الرقابة القضائية لأعمال الإدارة . فمن ناحية أولى ظلت الإدارة غير مسئولة عن أعمالها مدة طويلة ، ولم يستطع القضاء العادى تقرير مسئوليتها بمبادرة منه ، وإستلزم الأمر إصدار تشريع خاص ينص على ذلك فى عام ١٩٤٦بالنسبة لإنجلترا وفى عام ١٩٤٧بالنسبة للولايات المتحدة .

كذلك إعطاء القاضى العادى فى إنجلترا والولايات المتحدة سلطة توجيه الأوامر والنواهى للإدارة ، نظام غير فعال لأن القاضى يجب أن تقف سلطته على الحكم بمشروعية العمل الإدارى أو عدم مشروعيته دون التدخل فى صميم عمل الإدارة بإصدار الأوامر والنواهى . ولأن هذا النظام غير منطقى وغير فعال

(١) أنظر فى هذا المعنى :

Francis - Paul BENOIT, Le Droit Administratif Français , Op. Cit., PP. 307 - 308 .

فهو نادر التطبيق كما يشهد الواقع ، الأمر الذى يجعل الرقابة القضائية واهية وشكليـــة .

ويلاحظ أن الإقتناع يزداد فى إنجلترا والولايات المتحدة بعدم فاعلية نظام الرقابة عن طريق القضاء العادى . ويشهد على ذلك من ناحية أولى إنشاء لجان كثيرة للفصل فى منازعات إدارية فى ميادين مختلفة ، وذلك دون القضاء العادى، ولكن هذه اللجان لا توفر ضمانات كافية للأفراد لأنها لا تتشكل من عناصر قضائية خالصة .

ومن ناحية ثانية ، كثير من الفقهاء والكتاب الإنجليز والأمريكيين يشهدون أنفسهم بضعف نظام رقابة القضاء الموحد ، وبدأوا يطالبون بالأخذ بنظام القضاء المزدوج مثل فرنسا .

وإذا جئنا لتجربة مصر فى نظام القضاء الموحد قبل إنشاء مجلس الدولة ، فمن الواضح ضعف هذا النظام من باب أولى . نظراً لأن القضاء العادى فى مصر كان لايستطيع الحكم بالغاء قرارات الإدارة غير المشروعة ، وكان كل ما يستطيعه هو الحكم بالتعويض . وما زالت النصوص الأساسية التى تحكم القضاء العادى فى مصر تمنعه من التعرض للقرارات الإدارية بالإلغاء أو وقف التنفيذ .

وهذا لا يقارن بموقف مجلس الدولة كقضاء إدارى ، حيث يستطيع الغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ووقف تنفيذها مؤقتا إلى أن يفصل فى موضوعها ، بجانب حقه فى التعويض عنها .ولكن لو تصورنا جدلا اعطاء القضاء العادى بنصوص صريحة سلطة الإلغاء ، هل سيتمكن من إستعمال هذه السلطة بنفس كفاءة مجلس الدولة ؟ نحن نشك كثيراً فى ذلك . فقضلاً عما سبق أن قلناه

عن ضرورة التخصص القضائى ومزاياه ، فإن قضاء عادياً لم يمارس إطلاقاً رقابة الإلغاء سوف يتردد أكثر من مرة إزاء إستعماله لهذه السلطة نظراً للتقاليد الطويلة التى عاش فى ظلها . وإذا هو على العكس أفرط فى إستعمال سلاح الإلغاء ، فالنتيجة قد تكون أكثر سوءا على حريات الأفراد .

إذن مجلس الدولة ، أو عموماً القضاء الإدارى المتخصص ، بما له من تخصص وخبرة وفهم متكامل ، يستطيع وحده ضمان رقابة متوازنة وفعالة على أعمال الإدارة . ومصدر فاعلية تلك الرقابة يأتى أساساً من توازنها بلا إفراط أو تفتيـر .

رابعاً : دور القضاء الإدارى المستقل فى إنشاء القانون الإدارى: أن وجود القضاء الإدارى فى ظل نظام القضاء المزدوج هو وحده الذى سمح ويسمح بأنشاء قانون إدارى يحكم نشاط الإدارة فى علاقاتها بالأفراد ، ومتميز ومستقل عن القانون المدنى . وهذا أمر ثابت فحيث ساد القضاء الموحد فى البلاد الإنجلوسكسونية أو فى مصر لم ينشأ قانون إدارى متكامل الأسس والمبادىء والقواعد . وعلى العكس حيث ظهر مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر ظهر القانون الإدارى وتكاملت نظرياته وقواعده وما زالت تتدعم مع التطور .

ويجب أن يكون مفهوماً أن القانون الإدارى لا يتضمن فقط امتيازات إستثنائية للإدارة ، كما تصور بعض الفقهاء الإنجلوسكسون (1) بل على العكس

---

(1) DICEY, Lectures Introductory to the study of the Constitution , I ére édition 1885.

Lawson ; Le droit administratif anglais , Rev. int . dr. comp. , 1951 . P. 413 .

هو يتضمن أيضاً وبالذات قيوداً كثيرة على سلطات الإدارة مما يمثل ضمانات فعالة عديدة للإفراد . فالقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر ، فى إنشائه لقواعد القانون الإدارى ، يعمل على تحقيق التوازن السليم بين مصلحة الإدارة وبين مصلحة الأفراد ، وتخصصه وخبرته يتيحان له إقامة هذا التوازن .

حقيقة أن جانباً هاماً من قواعد القانون الإدارى تمثل إمتيازات وسلطات إستثنائية للإدارة : مثل إتخاذ قرارات ملزمة للأفراد من جانب الإدارة وحدها ، وإمتيازات الإدارة إزاء المتعاقد معها ، والحماية الإستثنائية للأموال العامة ، والتنفيذ الجبرى والسلطة التقديرية للإدارة ... ولكن يجب أن نلاحظ أن هذه الإمتيازات ضرورية لأداء الإدارة لمسئوليتها فى تحقيق النفع العام، ومن ثم فلا يتصور حرمان الإدارة منها ، فهذا مخالف للمصلحة العامة ولمصلحة الأفراد بالتالى . وبعض هذه الإمتيازات من خلق القضاء الإدارى وبعضها الآخر تقرر بنصوص تشريعية متناثرة.

ولكن ، وهذا هو الذى يعنينا مباشرة هنا ، القانون الإدارى يتضمن أن كثيراً من القيود التى يضعها القضاء الإدارى على سلطات الإدارة من أجل توفير ضمانات مباشرة للأفراد ، والأمثلة كثيرة :

فمن ناحية أولى ، القضاء الإدارى يعمل بإستمرار على التوسع فى قبول دعوى الأفراد لإلغاء القرارات الإدارية . فهو يتوسع فى معنى المصلحة اللازم توافرها فى رافع دعوى الإلغاء ، ويكفى أنه يصل إلى حد قبول مصلحة المواطن كناخب أو كدافع للضرائب أو مصلحته كساكن أو مقيم فى بلدة أو منطقة معينة ، كذلك هو يقبل المصلحة الأدبية ولا يشترط المصلحة المادية . أيضا القضاء الإدارى يقبل إمتداد ميعاد الطعن بالإلغاء فى حالات لم ينص عليها ،

مثل حالة القوة القاهرة وطلب المعافاة من الرسوم القضائية ورفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة .

ومن ناحية ثانية ، القضاء الإدارى يقيد إستعمال الإدارة لإمتيازاتها بقيد هام هو أن يكون النشاط له طابع المرفق العام ، أى نشاط يستهدف مباشرة تحقيق نفع عام وليس مجرد تحقيق الربح . وإذا لم يتحقق هذا القيد أو هذا الشرط لا يكون القرار إدارياً بمعنى الكلمة ولا يكون العقد إدارياً تستفيد فيه الإدارة بإمتيازاتها ولا يكون المال مالاً عاماً بما له من حماية إستثنائية .

ومن ناحية ثالثة ، إذا كان القانون الإدارى طبقاً للمبادىء التى قررها القضاء الإدارى يعترف للإدارة فى بعض المجالات بسلطة تقديرية عند إصدارها لقراراتها الإدارية ، إلا أنه لم يترك الإدارة بلا قيود تحدها ، بل قرر أن كل سلطة تقديرية تتقيد حتماً بعدم الإنحراف فى إستعمال السلطة . بالإضافة إلى أن الإدارة تلتزم على أى حال بأن تضع نفسها فى أفضل الظروف عند قيامها بالتقدير وإصدار القرار .

وأخيراً ، إمعاناً فى توفير ضمانات للأفراد ، نحن نعلم أن القضاء الإدارى قد قرر وجود مبادىء قانونية عامة تنطبق دون ما حاجة للنص عليها مثل مبدأ المساواة بين الأفراد فى تطبيقاته المختلفة ومبادىء الحرية ومبدأ إحترام حقوق الدفاع ... إلخ . ونحن نعرف أن المبادىء العامة للقانون تعتبر مصدراً هاماً من مصادر المشروعية ومن مصادر القانون الإدارى .

تلك الأمثلة تبين لنا ملامح هذا القانون الإدارى ، الذى ساهم فى إنشائه بدور فعال القضاء الإدارى المستقل عن القضاء العادى . ذلك القانون الإدارى

الذى يحقق المصلحة العامة حينما يراعى وضع الإدارة وظروفها ، ولكنه يحقق أيضاً وبالدرجة الأولى مصالح الأفراد وحرياتهم . أليس تلك ميزة ضخمة من مزايا نظام القضاء المزدوج ؟ وهل يستطيع القضاء العادى أن يحققها فى ظل نظام القضاء الموحد ؟ التجربة أثبتت عكس ذلك[1] .

الفـــرع الثـــالث

تنظيم القضاء الإداري في فرنسا

ظل مجلس الدولة الفرنسى قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية حتى عام ١٩٥٣ . ونحن نعلم أن فى هذا العام صدر مرسوم هام فى فرنسا بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ ، وبمقتضى هذا المرسوم إنتقلت صفة قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية إلى المحاكم الإدارية الموزعة فى أقاليم فرنسا . وأصبح مجلس الدولة بمثابة قاضى إستئناف بالمشاركة مع المحاكم الإدارية الإستئنافية بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية إلى جانب إختصاصات قضائية هامة أخرى حددتها النصوص . ومن ثم أصبح القضاء الإدارى الفرنسى يتكون من المحاكم الإدارية على مستوى قاعدة القضاء الإدارى الفرنسى ، ومن مجلس الدولة والمحاكم الإستئنافية كقضاء إدارى فى المستوى الأعلى .

---

(١) أنظر : الدكتور مصطفى أبو زيد ، الوجيز فى القانون الإدارى – الجزء الأول - المرافق العامة ، ١٩٥٦ ، ص ١٤ وما بعدها . ولنفس المؤلف ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة ١٩٧٩ ، المرجع السابق ، ص ٦٧٥ – ٦٧٦ .

ولكن ما زال مجلس الدولة فى فرنسا يعتبر هو الدعامة الجوهرية للقضاء الإدارى الفرنسى ، وليس فقط لأنه هو الذى يقوم بنفسه وبإستمرار بتدعيم مبادىء ونظريات القانون الإدارى ، بل أيضاً بحكم تنظيمه أو تكوينه الداخلى كجهاز ضخم يجمع إلى جانب وظيفته القضائية وظائف هامة ذات طابع إدارى . ولهذا يجب البدء أولاً بمجلس الدولة ، ثم المحاكم الإدارية الإستئنافية بعد ذلك ، وأخيراً المحاكم الإدارية .

المطلب الأول

مجلس الدولة الفرنسي

مجلس الدولة – كما أشرنا أعلاه – ليس له فقط صفة قاضى إدارى ، بل له أيضاً إختصاصات ذات طابع إدارى على قدر كبير من الأهمية . ومن ثم يتكون مجلس الدولة من قسمين رئيسيين : القسم الإدارى ، الذى يتولى تلك الإختصاصات الإدارية . والقسم القضائى ، الذى يمارس الإختصاصات القضائية. وندرس بإيجاز كل من هذين القسمين الكبيرين :

أولاً : القسم الإدارى

يتولى القسم الإدارى بمجلس الدولة الفرنسى إختصاصين إداريين وهما : من ناحية أولى ، إختصاص تشريعى يتمثل فى صياغة مشروعات القوانين التى تتقدم بها الحكومة للبرلمان الفرنسى إلى جانب صياغة مشروعات المراسيم الجمهورية التى لها قوة القانون طبقاً للدستور ، وأيضاً صياغة مشروعات اللوائح الإدارية الهامة . ويلاحظ أنه إذا كانت الحكومة ملزمة عموماً بعرض هذه المشروعات على القسم الإدارى بمجلس الدولة لأخذ وجهة نظره فيها قبل

صيرورتها نهائية ، إلا أن رأى ووجهة نظر المجلس لا تقيد الحكومة فى نهاية الأمر فلها أن تتمسك بمشروعها الأصلى الأول ولا تأخذ بالتعديلات التى أدخلها مجلس الدولة [١] .

ومن ناحية ثانية ، الإختصاص الإدارى الثانى يتمثل فى قيام القسم الإدارى بمجلس الدولة بتقديم الفتاوى والإستشارات للوزارات فى المشاكل التى تعرضها . والأصل أن الإدارة غير ملزمة بالإلتجاء إلى مجلس الدولة لأخذ رأيه فى المسائل الإدارية ، فالإدارة لها فى الأصل الخيار فى ذلك . لكن أحياناً يلزم القانون الإدارة بوجوب أخذ رأى المجلس فى مسألة معينة ، وفى هذه الحالة إذا أصدرت الإدارة قرارها قبل سبق عرض الأمر على مجلس الدولة ، فإن قرارها يكون معيباً بعيب الشكل ويكون بالتالى قابلاً للإلغاء ولكن الإدارة بعد أخذ رأى المجلس تكون كقاعدة عامة غير ملزمة بإتباع رأيه أو فتواه ، إلا إذا نص القانون على غير ذلك فى بعض الحالات الإستثنائية .

---

(١) يلاحظ أنه فى هذه الحالة للحكومة الخيار بين الأخذ بمشروعها الأصلى بدون التعديلات المقترحة من المجلس وبين المشروع المعدل بناء على ما إرتآه مجلس الدولة . ولكن لا يجوز للحكومة وضع نصوص جديدة لم تظهر فى مشروعها الأصلى الأول أو فى المشروع بعد تعديله بواسطة المجلس ، لأن الحكومة تكون فى هذه الحالة وكأنها وضعت مشروعاً ثالثاً دون عرضه مسبقاً على المجلس لأخذ رأيه .

أنظر فى هذا الصدد حكم مجلس الدولة التالى :

C.E. , 16 Octobre 1968, Union nationale des Grandes Pharmacies de France, Act . Jur. 1969; P. 98,. note G. Peiser .

وهناك ملحوظة هامة فى شأن فتاوى وإستشارات مجلس الدولة فى المسائل القانونية التى تعرضها الإدارة على القسم الإدارى بالمجلس : هذه الفتاوى هى من قبيل الأراء الإستشارية وليس لها بالتالى وصف الأحكام القضائية التى تحوز حجية الشيء المقضى به . ومن ثم يجوز دائماً للقسم القضائى لمجلس الدولة أن يصدر حكماً يخالف مضمون فتوى سبق صدورها من القسم الإدارى فى نفس المسألة أو الموضوع .

التكوين الداخلى للقسم الإدارى :

يقوم القسم الادارى بمجلس الدولة بمزاولة الإختصاصات السابقة من خلال التكوينات الداخلية التالية :

(أ) **الأقسام الفرعية الأربعة** : وهى قسم الشئون المالية ، وقسم الشئون الداخلية ، وقسم الأشغال العامة ، وأخيراً قسم الشئون الإجتماعية . وكل وزارة من الوزارات تكون ملحقة بإحدى هذه الأقسام الأربعة .

وقد صدرت مراسيم ولوائح متلاحقة فى شأن توزيع الأعمال والإختصاصات بين هذه الأقسام الأربعة . وعلى سبيل المثال يدخل فى نطاق قسم الشئون الداخلية الأعمال المتصلة بالمصالح والمرافق التابعة لرئيس الوزراء وكذلك الأعمال المتصلة بوزارات العدل والداخلية والتعليم الوطنى ووزارة الثقافة.

وفى حالة المسائل التى تهم أكثر من قسم واحد من تلك الأقسام الأربعة ، فيقوم بإبداء الرأى فى شأن تلك المسائل الأقسام المعينة فى شكل إجتماع مشترك يضمها معاً أو فى شكل لجنة مشتركة تضم أعضاء ممثلين عن الأقسام المعنية

بالمسألة المطلوب فيها الرأى .

(ب) **الجمعية العامة لمجلس الدولة للمسائل الإدارية** : وقد نظمتها مراسيم هامة صدرت فى عام ١٩٦٣ . والجمعية العامة للمسائل الإدارية طبقاً لهذه المراسيم تشتمل على هيئتين :

١ - **الجمعية العامة العادية** ، وتتكون من ٢٨ عضوا تحت رئاسة نائب مجلس الدولة . وإختصاصها يشمل النظر فى صياغة مشروعات القوانين والمراسيم الجمهورية ومشروعات لوائح الإدارة العامة (وهى اللوائح التى تصدر عادة لتنفيذ القوانين) . كما تختص بإبداء الأراء والفتاوى فى المسائل الهامة التى تحال إليها من الوزير المختص أو من نائب رئيس مجلس الدولة أو من رئيس أحد الأقسام الإدارية الفرعية .

٢ - **الجمعية العامة المنعقدة بكامل هيئتها** ، وتجتمع مرة على الأقل فى كل شهر . وهى تتكون فقط من الأعضاء الذين وصلوا لدرجة مستشار . وهى تختص فى كل مسألة تقتضى إنتخاب ممثلين عن مجلس الدولة ، مثل إنتخاب ممثلى المجلس فى محكمة تنازع الإختصاص [1] . كما تختص هذه الجمعية أيضاً بإبداء الرأى فى المسائل الهامة التى تحال إليها من الجمعية العامة العادية .

---

(١) وسوف يأتى الكلام عنها فى الباب الثانى من هذا المؤلف . وعموماً محكمة تنازع الإختصاص هى محكمة عليا تتشكل من مستشارين ممثلين عن مجلس الدولة وعن محكمة النقض . وإختصاصها يشمل حالات تنازع الإختصاص القضائى بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى .

(جـ) اللجنة الدائمة : وهذه اللجنة متفرعة عن الجمعية العامة. وتختص بفحص مشروعات القوانين والمراسيم الجمهورية فى حالة الإستعجال ، ويشترط أن يقرر كل من الوزير المختص ورئيس الوزراء بشكل صريح توافر حالة الإستعجال بالنسبة لمشروع القانون أو المرسوم .

كان ذلك هو القسم الإدارى فى مجلس الدولة الفرنسى . ولا شك فى أن الإختصاصات الإدارية الإستشارية التى يتولاها هذا القسم سواء فى الفتاوى أو الصياغة القانونية ، من شأنها أن تعطى قضاة مجلس الدولة الخبرة والتمرس الكافيين على حل المشاكل القانونية والعملية التى تثور داخل الجهاز الإدارى . بحيث إذا ما قام أعضاء هذا القسم الإدارى بالإنتقال إلى القسم القضائى ، فسيكون لديهم حصيلة وافية لخصائص العمل الإدارى تساعدهم فى إحكام رقابتهم على الإدارة لأنها رقابة قضائية تأت بعد خبرة وفهم .

ونشير أخيراً فى شأن القسم الإدارى بمجلس الدولة ، أن مرسوماً بتاريخ ٣١ يوليو عام ١٩٤٥ أعطى لمجلس الدولة الحق فى أن يقدم للحكومة فى أى وقت ، تقارير يقترح فيها الإصلاحات التى يراها ضرورية للمصلحة العامة ، سواء فى الميدان التشريعى أو اللائحى .

ثانياً : القسم القضائى

يتولى القسم القضائى الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة ويساعده فى أداء هذه الوظيفة القضائية تسعة أقسام فرعية ... Sous - Sections . ويتكون القسم القضائى من رئيس وثلاثة رؤساء مساعدين ، ومن رؤساء الأقسام الفرعية،

وعدد من المستشارين بالإضافة إلى عدد من النواب والمندوبين [1] .

ويتم توزيع الوظيفة القضائية بين القسم القضائى والأقسام الفرعية على أساس أهمية النزاع القضائى الذى يدخل فى إختصاص مجلس الدولة . فالقاعدة هى أن تحقيق القضية الإدارية يتم عن طريق إحدى الأقسام الفرعية ، أما الحكم فيها فيصدر من هيئة تجمع إثنين أو ثلاثة من الأقسام الفرعية على أن يكون داخلا فى تلك الهيئة حتما القسم الفرعى الذى سبق أن قام بالتحقيق . ويكون إصدار الحكم فى القضية أو النزاع من إختصاص القسم القضائى نفسه ، إذا كان النزاع على قدر من الأهمية المتميزة . وبالذات إذا كان الحكم فيه من شأن أن يتطلب تقرير مبدأ قانونى جديد .

الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة الفرنسى :

وهى الإختصاصات التى يبدو فيها مجلس الدولة بصفته الهامة كقضاء

---

(١) أعضاء مجلس الدولة الفرنسى بوجه عام (أى فى القسم الإدارى أو القسم القضائى) ، تتصاعد درجاتهم القضائية من أسفل إلى أعلى على النحو التالى :
المندوبون من الدرجة الثانية – المندوبون من الدرجة الأولى – النواب – المستشارون – رؤساء الأقسام الفرعية – رؤساء الأقسام (القسم الإدارى والقسم القضائى) وثلاثة رؤساء مساعدين للقسم القضائى – وأخيراً يأتى فى قمة الهرم نائب رئيس مجلس الدولة . ويلاحظ أنه من الناحية النظرية الشكلية ، يرأس مجلس الدولة الفرنسى رئيس الوزراء (أو الوزير الأول طبقاً للتسمية التى أتى بها دستور ١٩٥٨) وفى حالة غيابه تكون الرئاسة لوزير العدل ، وفى حالة غيابه تكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس . ولكن إذا جئنا للحقيقة وما يحدث بالفعل ، فإننا نجد أن الرئاسة الفعلية لمجلس الدولة تكون لنائب رئيس المجلس . أما رئاسة الوزراء أو وزير العدل فهى محض شرفية .

إدارى أعلى ، ويتولاها كما قلنا القسم القضائى بالمجلس وتعاونه الأقسام الفرعية التسعة .ولبيان هذه الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة الفرنسى ، يجب أن نرجع إلى المرسوم الهام الصادر فى ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣. فبناء على هذا المرسوم فقد مجلس الدولة وصف قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية كما نعلم ، وقد إنتقل هذا الوصف أو هذا الإختصاص العام إلى المحاكم الإدارية (المسماة قديماً بمجالس الأقاليم) .

وتطبيقاً لمرسوم عام ١٩٥٣ سالف الذكر ، إصبحت إختصاصات مجلس الدولة محددة بنصوص صريحة على النحو الآتى : فى بعض المنازعات الهامة ظل مجلس الدولة فى شأنها قاضى أول وآخر درجة ، وهناك ثانياً إختصاص لمجلس الدولة بوصفه قاضى إستئناف ، كذلك هناك ثالثا إختصاص لمجلس الدولة بوصفه محكمة نقض . وهو ما نوضحه فيما يلى :

أ - إختصاصات مجلس الدولة بوصفه قاضى أول وآخر درجة :

حدد مرسوم ١٩٥٣ تلك الحالات التى يكون فيها مجلس الدولة قاضى أول وآخر درجة ، وهى بلا شك كما سنرى الآن حالات تجمع منازعات إدارية على قدر من الأهمية . هذا وقد أضافت مراسيم لاحقة على مرسوم ١٩٥٣ بعض المنازعات الآخرى . ومن ثم تتمثل إختصاصات مجلس الدولة القضائية بوصفه قاضى أول وآخر درجة فيما يأتى :

١ ـ دعاوى الإلغاء التى ترفع ضد المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء (الوزير الأول) ويستوى أن تكون تلك المراسيم لائحية تضع قواعد عامة أو مراسيم فردية . ويدخل فى هذا البند أيضاً دعاوى الإلغاء ضد

المراسيم الجمهورية التى لها قوة القانون والصادرة بناء على تفويض من البرلمان طبقاً للمادة ٣٨ من الدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨ .

٢ - المنازعات الخاصة بشئون الموظفين المعينين بمراسيم جمهورية . ويستوى أن تأخذ هذه المنازعات صورة دعوى الغاء ضد قرار مس مركز هؤلاء الموظفين ، أو تأخذ صورة دعوى تسوية حالتهم أو دعوى تعويض (أى ما يسمى بدعاوى القضاء الكامل) .

٣ - الدعاوى التى ترفع ضد القرارات الإدارية التى يتعدى نطاق تطبيقها دائرة إختصاص محكمة إدارية واحدة . والغاية من تقرير إختصاص مجلس الدولة فى هذه الحالة ، هو تلافى صدور أحكام متعارضة من عدة محاكم إدارية فى شأن قرار إدارى يشمل نطاق تطبيقه دوائر هذه المحاكم كلها .

٤ - المنازعات الإدارية التى تنشأ خارج إقليم الدولة الفرنسية . مثل المنازعات الإدارية التى تحدث فى إعالى البحار أو فى دولة أجنبية . وسبب إختصاص مجلس الدولة فى هذا الشأن ، هو أن كل محكمة من المحاكم الإدارية لها إختصاص مكانى معين داخل الأقليم الفرنسى ، ونظراً لأن الأمر يتعلق بمنازعات خارج فرنسا فلا يتحقق الإختصاص المكانى لأى من المحاكم الإدارية فلا سبيل فى هذه الحالة سوى إختصاص مجلس الدولة نفسه بتلك المنازعات .

٥ - المنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الإقتصادى والإجتماعى [1]

---

(١) المجلس الإقتصادى والإجتماعى هو هيئة إستشارية نص عليها دستور فرنسا الحالى لعام ١٩٥٨ وذلك فى المواد ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ . ويختص هذا المجلس طبقاً للدستور بإبداء الرأى فى مشروعات القوانين والمراسيم التى تعرضها عليه الحكومة لأخذ=

(وقد أضيف هذا الإختصاص بمرسوم صدر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٥٨ ومتعلق بتنظيم هذا المجلس) .

٦ - دعاوى الألغاء التى ترفع ضدالقرارات اللائحية التى تصدر من الوزراء (وقد أضيف هذا الإختصاص بمرسوم صدر فى ٣٠ يوليه ١٩٦٣) .

٧ - الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة من الوزراء بعد إستشارة مجلس الدولة على نحو وجوبى (إختصاص مضاف بمرسوم صدر فى ١٣ يونيه ١٩٦٦) . وهذا الإختصاص يدخل فى عموم الإختصاص السابق عليه بالنسبة للقرارات اللائحية الصادرة من الوزراء ، ولكن تبدو أهميته بالنسبة للقرارات الوزارية الفردية .

وحكمة إضافة هذا الإختصاص هو أنه يجب أن نعطى لمجلس الدولة بهيئته وصفته القضائية سلطة تقييم الرأى الإستشارى الذى سبق أن أبداه المجلس نفسه فى نطاق وظيفته الإدارية الإستشارية .

٨ - دعاوى الإلغاء التى ترفع ضد القرارات الإدارية الصادرة من المجالس القومية لنقابات المهن الحرة (وقد أضيف هذا الإختصاص بالمرسوم الصادر فى

= وجهة نظره بشأنها . وللمجلس أن يرسل مندوباً من أعضائه لشرح وجهة النظر أمام البرلمان .

كما يختص المجلس أيضاً بإبداء الرأى فى كل مشكلة إقتصادية أو إجتماعية تعرضها عليه الحكومة . كما يقرر الدستور من ناحية أخرى وجوب أخذ رأى المجلس دائماً فى كل مشروع من مشروعات التخطيط . وقد أحال الدستور إلى قانون خاص يصدر فى شأن تكوين وتنظيم عمل هذا المجلس . وصدر هذا القانون بمقتضى المرسوم الجمهورى الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٥٨ المشار إليه أعلاه .

٣٠ يوليه ١٩٦٣ السابق الإشارة إليه) .

ب - إختصاص مجلس الدولة بوصفه قاضى إستئناف :

تطبيقاً لمرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣، يعتبر مجلس الدولة بمثابة قاضى إستئناف أى قاضى الدرجة الثانية للتقاضى وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بوصفها قضاة الدرجة الأولى فى التقاضى . ونظراً لأن المحاكم الإدارية أصبحت بمقتضى مرسوم عام ١٩٥٣ هى قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية ، فإن إختصاص مجلس الدولة بالنسبة لها بوصفه محكمة إستئنافية يعطى للمجلس ممارسة دور هام فى توحيد مبادىء القانون الإدارى وتدعيمها .

وإلى جانب أحكام المحاكم الإدارية ، يعتبر مجلس الدولة أيضاً قاضى إستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة من هيئات قضائية أخرى هى : مجلس الغنائم البحرية Le Conseil des prises maritimes والهيئة الخاصة بالعقود المتصلة بالمجهود الحربى ... Le jury national des marchés de guerre .

ومجلس الدولة عندنظره للطعون الإستئنافية المقدمة إليه ضد أحكام المحاكم الإدارية أو أحكام تلك الهيئات الأخرى ، يقوم بالتصدى للمنازعة الإدارية برمتها من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون . بحيث إذا رأى مجلس الدولة أن حكم محكمة الدرجة الأولى على خطأ ، فيقوم المجلس نفسه بالفصل فى موضوع المنازعة بحكم نهائى لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن . ويلاحظ أن أحكام مجلس الدولة فى المنازعات التى يختص بها المجلس بوصفه قاضى أول وآخر درجة ، هى الأخرى تعتبر أحكاماً نهائية لا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن .

ولكن – كما سبقت الإشارة – صدر قانون إصلاح القضاء الإدارى فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ وأنشأ المحاكم الإدارية الإستئنافية ، وأعطى لها إختصاصاً بنظر الطعون الإستئنافية ضد أحكام المحاكم الإدارية فى بعض المجالات . ومن ثم لم يعد مجلس الدولة الفرنسى قاضى الإستئناف الوحيد ، بل فى بعض المجالات الأخرى .

جـ – إختصاص مجلس الدولة بوصفه قاضى نقض :

يعتبر مجلس الدولة الفرنسى بمثابة قاضى نقض بالنسبة للأحكام الصادرة من هيئات قضائية متخصصة لم ينص القانون على جواز إستئناف أحكامها . ومن ثم يظهر الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة فى شأن هذه الأحكام بإعتباره ضمانة قانونية جوهرية ضد تلك الأحكام « النهائية » التى لا تقبل الإستئناف بنص قانونى يجيزه .

وتتعدد تلك الهيئات القضائية المتخصصة التى يختص مجلس الدولة فى التعقيب على أحكامها بوصفه قاضى أو محكمة نقض ، وفيما يلى أمثلة لأهم تلك الهيئات القضائية :

محكمة المحاسبات La cour des comptes – المحكمة التى تشرف على قانونية تنفيذ الميزانية ... La cour de discipline budgétaire – المجلس الأعلى للتعليم الوطنى Le conseil supérieur de l' éducation nationale – الهيئة المركزية للمساعدة الإجتماعية ... La commission centrale d'aide sociale – لجان التأديب للمجالس القومية لنقابات المهن الحرة .. وغير ذلك من اللجان والهيئات التى لها الاختصاص قضائى فى نوعياتٍ محددة من المنازعات الإدارية . وأهم ما يميز هذه اللجان أو الهيئات أن أحكامها نهائية لا تقبل الإستئناف .

وهناك قاعدة عامة هى أن مجلس الدولة يجب أن يعتبر كمحكمة نقض ، بالنسبة لكل الأحكام النهائية التى لا تقبل الإستئناف والتى تصدر من هيئات قضائية تختص بالفصل فى منازعات إدارية . وحكمة ذلك هى تأكيد رقابة مجلس الدولة - كقضاء إدارى اعلى - على جميع الأحكام الصادرة فى المنازعات الإدارية . وإستطراداً لذات الحكمة هناك قاعدة أخرى منطقية ، هى أن الأحكام التى تقبل الإستئناف أمام مجلس الدولة كقاضى إستئناف لا تقبل الطعن أمامه مرة أخرى بوصفه قاضى نقض مثل أحكام المحاكم الإدارية ، لأن تلك الأحكام وقد خضعت لتعقيب مجلس الدولة بصفته قاضى إستئناف فليس ثمة ما يبرر إذن الطعن فيها أمامه بصفة أخرى[1] .

وسلطة مجلسة الدولة كقاضى نقض أقل مدى - كمبدأ عام - من سلطته كقاضى إستئناف . فإذا كانت سلطة مجلس الدولة كقاضى إستئناف شاملة أى تشمل إعادة بحث النزاع من حيث الواقع والقانون ، وإصدار حكم نهائى فى موضوع المنازعة ، إلا أنه بوصفه قاضى نقض سلطته ليست بهذا المدى المتسع . فالمجلس كقاضى نقض ليس له سلطة إعادة تقدير الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه ، وإنما سلطته تقتصر على بحث مدى سلامة وصحة تطبيق القانون على الوقائع الثابتة أو بفرض ثبوتها ، فإذا ظهر لمجلس الدولة أن الحكم المطعون فيه بالنقض لم يطبق القانون تطبيقاً صحيحاً فهو لا يستطيع - مثلما كان يفعل كقاضى إستئناف - التصدى لموضوع النزاع وإصدار حكم فيه ، بل كل ما يملكه هو الغاء الحكم المطعون فيه مع إحالة النزاع مرة أخرى للمحكمة التى

---

(١) أنظر : André De - LAUB A DERE, Traité de droit administratif , Op. cit. , PP. 384, 394 .

أصدرته للفصل فيه مرة ثانية ، ولكن مع التزام المحكمة فى هذه الحالة بالتطبيق الصحيح للقانون وفقاً للتفسير الذى حدده مجلس الدولة [1] .

هذا وكما سبق الاشارة ـ تدعمت سلطة مجلس الدولة بوصفه قاضى نقض بالنسبة لأحكام المحاكم الادارية الاستئنافية التى انشأها قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ ، اذ تقبل هذه الاحكام الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة كقاضى نقض بعد أجازة الطعن من دائرة فحص الطعون لرقابة قانونية تلك الاحكام .

المطلـــب الثـــانى

المحاكـم الإداريــة الإستئنافيــة

نشأت هذه المحاكم - كما قلنا آنفاً - بمقتضى قانون إصلاح القضاء الإدارى الفرنسى الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ . وكان الهدف من إنشاء هذه المحاكم الإدارية الإستئنافية بالدرجة الأولى هو تخفيف العبء القضائى الكبير عن كاهل مجلس الدولة الفرنسى ، الذى ظل منذ صدور مرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ القاضى الإستئنافى الوحيد فى أحكام المحاكم الإدارية التى تمثل الدرجة الأولى فى التقاضى فى النظام الفرنسى [2] .

---

(١) راجع بحثنا سابق الإشارة إليه حول القانون الفرنسى الجديد الذى أنشأ هذه المحاكم - العدد الأول ١٩٨٩ من مجلة الحقوق - جامعة الأسكندرية .

(٢) راجع بحثنا سابق الإشارة إليه حول القانون الفرنسى الجديد الذى أنشأ هذه المحاكم - العددالأول ١٩٨٩ من مجلة الحقوق .

فقد تراكمت الطعون الإستئنافية أمام دوائر القسم القضائى لمجلس الدولة ، وتأخر الفصل فى كثير منها لسنوات متصلة . ولم تفلح كل مشروعات الإصلاح المقترحة ، ومنها زيادة عدد الدوائر أو الأقسام الفرعية . كذلك لم تفلح محاولة زيادة أعضاء مجلس الدولة من القضاة ، لأن تقرير الزيادة المفرطة فى عدد أعضائه رؤى أنه من شأنه أن يقلل من تلك الهيبة والمكانة الأدبية التى يتمتع بها أعضاء المجلس. فضلاً عن أن هذا الحل المتمثل فى زيادة الأعضاء بما يقرب من سبعين عضواً ، من شأنه أن يمثل حلاً وقتياً غير جذرى ، إذ سرعان ما ستزداد الطعون المستأنفة ونعود لنواجه المشكلة مرة أخرى .

لذلك كان الحل الجذرى الجدى هو ماتبناه قانون ديسمبر ١٩٨٧ ، وهو إنشاء محاكم إدارية إستئنافية خمسة موزعة على خمسة أقاليم رئيسية فى فرنسا .

ووضع القانون معياراً – سوف نراه – لتوزيع الإختصاص بالطعون الاستئنافية الإدارية بين مجلس الدولة وبين المحاكم الإستئنافية الخمسة الجديدة ويلاحظ أن القانون سمح بزيادة عدد هذه المحاكم بمقتضى مراسيم لائحية حينما تقتضى الضرورة ذلك مستقبلاً .ومن ثم فمازال لمجلس الدولة إختصاصاً إستئنافياً فى بعض المجالات إزاء أحكام المحاكم الإدارية فى الدرجة الأولى ، ولكن أصبحت هذه المحاكم الإدارية الإستئنافية تشاركه فى مجالات أخرى حددها القانون لتختص بها .

ويجدر بنا أن نلاحظ أن تخفيف العبء عن مجلس الدولة كقاضى إستئناف على هذا النحو ، كان هدفاً ضرورياً حتى لا ينشغل مجلس الدولة بالطعون المستأنفة المتراكمة ، على حساب وظيفته الإدارية الإستشارية فى الفتوى والتشريع فى إطار قسمه الآخر الإدارى ، وهى وظيفة جوهرية هامة يجب الحفاظ

عليها دائماً لحسن سير إدارات الدولة .

ومن ناحيه أخرى كان القانون الجديد الذى أنشأ المحاكم الإدارية الإستئنافية، كان يستهدف هدفاً آخر غير تخفيف العبء عن كاهل مجلس الدولة . هذا الهدف الثانى هو إستكمال وإرقاء البناء العام للقضاء الإدارى الفرنسى. وذلك أنه بإنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية تحقق فى تنظيم القضاء الإدارى- على غرار القضاء العادى - ثلاثة مستويات متصاعدة للمنازعات الإدارية : الدرجة الأولى على مستوى المحاكم الإدارية ، والمحاكم الإدارية الإستئنافية فى الدرجة الثانية ، ثم يأتى المستوى الثالث الأعلى وهو إمكانية الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الإدارية الإستئنافية ، وذلك أمام مجلس الدولة بوصفه قاضى نقض . وذلك كله يحقق نوعاً من التجانس فى البناء القضائى على نحو مثالى .

ولكن كل هذا مع ملاحظة أن المحاكم الادارية الإستئنافية لا تحتكر وحدها وصف قاضى الإستئناف - الدرجة الثانية - فى أحكام المحاكم الإدارية فى الدرجة الأولى . لأنه - كما قلنا مراراً - مازال مجلس الدولة يحتفظ بوصف قاضى الإستئناف فى بعض المجموعات من المنازعات الإستئنافية ضد أحكام المحاكم الإدارية .

- توزيع الإختصاص النوعى بين المحاكم الإدارية الإستئنافية وبين مجلس الدولة بوصفه قاضى إستئناف :-

نظراً لأن القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ديسمبر ١٩٨٧ قد حقق نوعاً من المشاركة فى المنازعات الإدارية الإستئنافية الجديدة ، فما هى مجالات الإختصاص النوعى لكل منها ؟

أولاً – المنازعات الإستئنافية التي ما زال يختص بها مجلس الدولة :

١ – الطعون في أحكام المحاكم الإدارية الصادرة في تقدير مشروعية القرارات الإدارية . والمقصود هنا هو الطعون في الأحكام الصادرة في الدفع بعدم مشروعية قرار إداري أمام القضاء العادي أثناء سير منازعة غير إدارية مدنية أو تجارية أو جنائيـة .

٢ – الطعون في الأحكام المتعلقة بإنتخابات البلديات والمحليات . وهي ما يسمى بالطعون في الأحكام الخاصة بإنتخابات الهيئات المحلية .

٣ – الطعون في الأحكام الصادرة في دعاوى الغاء القرارات اللائحية دون الفردية .

ثانياً – المنازعات الإستئنافية التي تختص بها المحاكم الإدارية الإستئنافية :–

١ – أهم قطاع متكامل من هذه المنازعات يتمثل في منازعات ما يسمى « بالقضاء الكامل » على مستوى الإستئناف . وهذا يشمل منازعات دعاوى التسوية الخاصة بالموظفين العموميين في مرتباتهم ومعاشاتهم ومدد خدمتهم ، المنازعات التعاقدية في عقد إداري ، منازعات المسئولية التقصيرية ، منازعات الضرائب والرسوم .

والجامع بينها هو أن تلك المنازعات التي تتعلق بالقضاء الكامل يغلب عليها مسائل الواقع دون مسائل القانون ، على خلاف دعاوى الإلغاء أو لتجاوز السلطـة .

٢ – الطعون في الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء أو تجاوز السلطة ضد

القرارات الفردية (غير اللائحية) . وقد كان المشروع الأصلى للحكومة يعطى كل منازعات دعاوى الإلغاء على مستوى الإستئناف لمجلس الدولة وحده ، سواء تعلق الإلغاء بقرار لائحى أم قرار فردى . ولكن فى نهاية الأمر جاء القانون ليوزع الإختصاص الإستئنافى فى دعاوى الإلغاء : فبينما يختص مجلس الدولة بمنازعات الغاء القرارات اللائحية ، أصبحت تختص المحاكم الإدارية الإستئنافية بمنازعات الغاء القرارات الفردية .

إلا أنه تجب الملاحظة أن هذا الإختصاص الأخير قد تم تعليقه على صدور مراسيم لائحية تطبيقية للقانون ، تحدد فى فترات زمنية متتابعة تلك النوعيات من القرارات الفردية التى تضاف تدريجياً إلى إختصاص المحاكم الإدارية الإستئنافية .

بقى القول بأن هذا التوزيع النوعى للإختصاص الإستئنافى بين مجلس الدولة وبين المحاكم الإدارية الإستئنافية يستنتج من نص المادة الأولى من قانون ديسمبر ١٩٨٧ بعد تفسيره على نحو متعمق [١] .

كذلك تبقى أخيراً الإشارة إلى أن أحكام المحاكم الإدارية الإستئنافية فى مجالات إختصاصها السابق بيانها ، تقبل الطعن بطريق النقض أمام مجلس الدولة كقاضى نقض ، وذلك بعد أن تتم إجازة الطعن فى نطاق المجلس بواسطة إحدى دوائر فحص الطعون .

وهكذا تتأكد قيادة مجلس الدولة العليا : فهو إذا كان قد فقد جانباً من إختصاصاته الإستئنافية بمقتضى القانون الجديد ، لصالح المحاكم الإدارية

---

(١) راجع بحثنا السابق الإشارة إليه حول القانون الجديد ، ص ٤٥ وما بعدها .

الإستئنافية الجديدة ، إلا أنه إحتفظ بجانب هام آخر منها . أيضاً ، وحتى تلك الإختصاصات التى آلت إلى هذه المحاكم ، سيراقبها مجلس الدولة بوصفه قاضى نقض ، عند الطعن أمامه ضد أحكام تلك المحاكم الإدارية الإستئنافية . وهكذا تتأكد الصفة القيادية لمجلس الدولة وهيمنته العليا على التنظيم العام للقضاء الإدارى الفرنسى . وهو ما حرص عليه القانون الجديد إعترافاً بالدور الكبير للمجلس .

المطلب الثالث

المحاكم الإدارية

نحن نعلم أن المحاكم الإدارية أصبحت – بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ – قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية . وقد كانت هذه الصفة من قبل ثابتة لمجلس الدولة . ونعلم أيضاً أن أحكام المحاكم الإدارية تقبل الإستئناف أمام مجلس الدولة بوصفه قاضى إستئناف ، بجانب المحاكم الإدارية الإستئنافية المستحدثة فى بعض المنازعات .

ولقد كانت المحاكم الإدارية قبل مرسوم ١٩٥٣ تسمى بمجالس الأقاليم ... Conseils de Préfecture ، كان إختصاصها القضائى محددا فى موضوعات معينة على سبيل الحصر ، وذلك فى مسائل قليلة الأهمية نسبياً . وهكذا نستطيع أن نلمس ذلك التطور الهائل الذى أحدثه فى شأنها مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ : فقد غير أسمها وأصبحت تسمى بالمحاكم الإدارية ، والأهم

من ذلك نزع عنها هذا الاختصاص القضائى المحدود وضعيف الأهمية ، لتصبح مرة واحدة القاضى ذا الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية .

لهذا كان من الطبيعى أن يعمل المشرع الفرنسى على رفع مستوى قضاة المحاكم الإدارية بما يتناسب مع تعاظم إختصاصها القضائى . ومن أهم مظاهر تدعيم مركز هؤلاء القضاة ما يلى :

١ - أصبح التعيين فى أدنى درجات السلم الوظيفى قاصراً على خريجى المدرسة الوطنية للإدارة ، تماماً مثلماً هو الحال بالنسبة لتعيين أعضاء مجلس الدولة . ويجب أن نعلم أن المدرسة الوطنية للإدارة فى فرنسا هى التى تمد البلاد بالقيادات التى تتمتع بالكفاءة والثقافة ، فدخول هذه المدرسة العليا قاصر على خريجى الجامعات الذين يجب أن ينجحوا أيضاً فى إمتحان مسابقة للدخول لهذه المدرسة . ليس هذا فقط ، بل أيضاً عند إنتهاء دراستهم فيها يجب أن ينجحوا فى إمتحان مسابقة آخر للتخرج عنها .

٢ - تم رفع مرتبات قضاة المحاكم الإدارية بطريقة محسوسة . وكذلك تم وضع نظام ترقيات يعطى للقضاة فى الدرجات الدنيا فرصا واسعة للترقى للوظائف الأعلى . وأصبحت القاعدة أن شغل الدرجات الأعلى يكون قاصراً فى نسب كبيرة على القضاة فى الدرجات الأقل مباشرة ، مع وجود نسب ضئيلة للتعيين من خارج المحاكم الإدارية لتغذيتها بكفاءات تدعم وظيفتها القضائية .

٣ - كفل النظام الجديد مبدأ الإتصال بين المحاكم الإدارية وبين مجلس الدولة . وبناء على ذلك المبدأ أصبح ممكناً أن يقوم أعضاء من مجلس الدولة بشغل وظائف هامة فى المحاكم الإدارية ، وبالعكس أصبح من الجائز لعدد من

أعضاء المحاكم الإدارية الإنتقال لشغل بعض الوظائف القضائية فى مجلس الدولة.

وبعد هذا سنعطى فكرة عن التوزيع الجغرافى للمحاكم الإدارية ، وذلك قبل أن نتعرض لإختصاصاتها .

التوزيع الجغرافى للمحاكم الإدارية :

١ - توجد فى باريس محكمة إدارية لها تنظيم خاص بتميز ، نظراً للوضع الهام لتلك المحكمة التى تقوم فى عاصمة الدولة ، وهى تتضمن سبعة أقسام داخلية ، ورئيسها يحتل قمة الهرم الوظيفى لقضاة هذه المحكمة ، ويختار الرئيس من بين أعضاء مجلس الدولة أو من بين رؤساء الأقسام الداخلية ، هو عادة يكون مستشاراً منتدباً من مجلس الدولة .

٢ - المحاكم الإدارية الأخرى وعددها أربع وعشرون محكمة ، موزعة على أقاليم فرنسا وتشمل الدائرة المكانية لكل منها مديريتين أو أكثر ، وقد تصل دائرة المحكمة فى إتساعها إلى حد شمولها لسبع مديريات (المديريات كالمحافظات تقريباً) .

٣ - توجد محاكم إدارية فى المستعمرات الفرنسية ، وتلك الأقاليم المستعمرة أربعة وهى : جواد يلوب - المارتينيك - الرينيو - جويانا [1] . وقد كانت هذه المحاكم تسمى قديما بمجالس القضاء الإدارى ، ثم سميت فى عام ١٩٤٧ مجالس الأقاليم وهى التسمية القديمة للمحاكم الإدارية فى فرنسا .

---

(١) وأسماؤها بالفرنسية هى على التوالى :

Cuadeloupe - Martinique - Réunion - Guyane .

ومنذ عام ١٩٥٣ سميت بالمحاكم الإدارية مثل غيرها من مجالس الأقاليم قبل مرسوم ١٩٥٣ ولكن تتميز محاكم الأقاليم فى المستعمرات الأربع بتنظيم خاص يأخذ فى الإعتبار قلة عدد المنازعات الإدارية التى تنظرها تلك المحاكم . وأحكام هذه المحاكم تقبل بالطبع الإستئناف أمام مجلس الدولة بهيئة إستئنافية أو أمام المحاكم الإستئنافية الجديدة مثل عموم أحكام المحاكم الإدارية فى فرنسا .

إختصاصات المحاكم الإدارية :

تتولى المحاكم الإدارية فى دوائرها المكانية أو الجغرافية بنوعين من الإختصاص : إختصاص إدارى إستشارى ، وإختصاص قضائى وهو الأكثر أهمية.

١ - الإختصاص الإدارى الإستشارى : مثلما يقوم مجلس الدولة بدور إستشارى بجانب وظيفته القضائية ، أيضاً للمحاكم الإدارية دور إستشارى ، ولكن يجب أن تبين أن هذا الدور بالنسبة للمحاكم الإدارية أقل أهمية إلى حد بعيد بالنظر للدور الإستشارى الإدارى الضخم لمجلس الدولة على المستوى القومى.

وفى نطاق الوظيفة الإدارية الإستشارية ، تقوم المحاكم الإدارية بإبداء الرأى الإستشارى القانونى لمديرى المديريات التى تدخل فى النطاق الإقليمى للمحكمة الإدارية . وكما رأينا بالنسبة لمجلس الدولة ، القاعدة العامة أن المدير لإحدى المديريات ليس ملتزماً أصلاً وكقاعدة بشرط الحصول على فتوى المحكمة الإدارية قبل إصدار القرارات أو القيام بالعمل الإدارى ، اللهم إلا إذا نظمت بعض النصوص إستثناء الرأى الوجوبى فى بعض المسائل فهنا فقط يجب على المدير أخذ رأى المحكمة الإدارية قبل القيام بالتصرف .

والواقع يثبت ضعف الدور الإستشارى للمحاكم الإدارية ، حيث لا يلجأ المديرون لإستشارتها إلا نادراً ، كذلك تندر النصوص التى تستلزم أخذ رأيها مسبقاً .

ب - الإختصاص القضائى : وهو بلا شك الأكثر أهمية إلى حد بعيد إذ نحن نعلم أن مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ قد إعتبر المحاكم الإدارية قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية . وهذا يعنى أن المحاكم الإدارية تختص كقاضى أول درجة بكافة المنازعات الإدارية فى دائرتها الأقليمية ، فيما عدا الحالات المستثناه بنصوص صريحة ويكون فيها الإختصاص منعقداً لهيئة قضائية أخرى [١] .

وهكذا ، كل دعوى موجهة من فرد ضد الإدارة يجب أن ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصة ، ويستوى أن تكون تلك الدعوى بطلب إلغاء قرار إدارى أو بطلب التعويض عنه أو غير ذلك من الدعاوى كدعوى المتعاقد مع الإدارة في عقد إدارى مثلاً . والأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية - فى هذه الدعاوى الإدارية تقبل الطعن أمام مجلس الدولة بوصفه قاضى إستئناف أو أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية فى الحالات التى تختص بها .

---

(١) مثل الحالات السابق دراستها والتى يكون فيها مجلس الدولة قاضى أول وآخر درجة.

الفـــرع الرابـــع
تنظيـم مجلـس الدولـة المصـرى

عمل المشرع المصرى منذ إنشاء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ على تنظيم المجلس على نحو يجعل منه ، ليس فقط مجرد قضاء إدارى يفصل فى المنازعات الإدارية ، بل أيضاً أعطى المشرع لمجلس الدولة إختصاصات إدارية إستشارية لمعاونة السلطة التنفيذية . ومجلس الدولة المصرى من هذه الناحية يشبه مجلس الدولة الفرنسى ، الذى - كما رأينا - لا يقف إختصاصه على الوظيفه القضائية ، بل يزاول أيضاً إختصاصات إستشارية فى الأراء القانونية وصياغة مشروعات القوانين واللوائح الهامة .

وفى نطاق مجلس الدولة المصرى يتولى الإختصاصات الإدارية الإستشارية قسما الفتوى والتشريع ، بينما يتولى القسم القضائى الوظيفة القضائية وذلك من خلال المحاكم المختلفة التى يتشكل منها حالياً هذا القسم القضائى .

وسوف نتعرض لدراسة تلك الأقسام العضوية التى يتكون منها مجلس الدولة فى مصر ، ولكن قبل ذلك نعرض بإيجاز لتبعية مجلس الدولة ، كذلك نعطى فكرة موجزة عن أعضاء مجلس الدولة .

تبعية مجلس الدولة : يقصد بتبعية مجلس الدولة تحديد الجهة التى يعتبر المجلس ملحقاً بها من الناحية التنظيمية . وفى هذا الشأن نلحظ تطورات مختلفة

على النحو التالى :

ففى بداية الأمر ، كان مجلس الدولة يتبع من الناحية التنظيمية وزارة العدل . فقد نصت المادة الأولى من قانون إنشاء المجلس عام ١٩٤٦ وكذلك من القانون التالى لعام ١٩٤٩ على أن مجلس الدولة « هيئة قائمة بذاتها ، ويلحق بوزارة العدل » . ولقد كانت هذه التبعية لوزارة العدل موضوع ملحوظات كثيرة من جانب أعضاء المجلس ، الذين كانوا يفضلون أن تكون تبعية المجلس لرئاسة مجلس الوزراء تعبيراً عن قيمة مجلس الدولة . ولكن لم يتجاوب المشرع مع هذه الرغبة ، بل على العكس حدث فى الفترة السابقة مباشرة على ثورة ٢٣ يوليو أن عملت الحكومة على إستصدار القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ الذى نص على أن « لوزير العدل حق الإشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه » . وهكذا لم يكتف هذا القانون بالتبعية التنظيمية البحتة لوزارة العدل ، بل أعطى للوزير حق « الإشراف » على المجلس وأعضائه ، وذلك أكثر خطورة لأنه من شأنه أن يهدد « إستقلال » المجلس . وقد كانت الحكومة وقتها ساخطة على مجلس الدولة الذى ربما نشط أكثر من اللازم فى رقابتها .

وبعد قيام الثورة ، ألغى هذا القانون الرجعى ، وصدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ الذى ألحق مجلس الدولة برئاسة مجلس الوزراء وهو الوضع الأفضل . وإعتنق هذا النص قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

وفى قانون مجلس الدولة التالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إنتقلت تبعية المجلس إلى رئاسة الجمهورية ، طبقاً للمادة الأولى من هذا القانون . غير أن المشرع أصدر بعد ذلك القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٢ الذى نص على الحاق مجلس

الدولة بالمجلس التنفيذي . وفى ظل دستور عام ١٩٦٤ المؤقت ، إستلزم تطبيق هذا الدستور إلحاق مجلس الدولة برئيس الوزراء ، فقد نصت المادة ١٣٦ من الدستور المؤقت على أن « تتبع رئيس الوزراء مباشرة هيئات الرقابة والتفتيش فى الدولـــة » .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، فقد صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ وقرر إعادة تبعية مجلس الدولة إلى وزير العدل وقد إعتنق قانون المجلس الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢هذا الوضع الأخير ، فقرر فى مادته الأولى أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل . وتلك التبعية هى مجرد تبعية تنظيمية ، بمعنى أنها لا تعطى لوزير العدل « حق الإشراف » على مجلس الدولة وعلى أعضائه . هذا غير وارد بالطبع لأن القانون يقرر أن مجلس الدولة « هيئة قضائية مستقلة » ولكن كان من الأفضل على أى حال أن تكون تبعية مجلس الدولة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة مجلس الوزراء ، لأن ذلك يرمز لدور مجلس الدولة الذى يعلو على الوزارات جميعاً لأنه يراقبها كلها .

وصدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الذى عدل جزئياً قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ليؤكد مرة أخرى على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة .

أعضاء مجلس الدولة وفقاً للتنظيم السائد حالياً : الموظفون العاملون بمجلس الدولة ينقسمون إلى طائفتين : طائفة الموظفين الإداريين والكتابيين ، وهم يقومون بأعمال إدارية وكتابية مساعدة ويخضعون لقانون العاملين المدنيين فى الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ولا يعتبر هؤلاء الموظفين الإداريين من أعضاء

مجلس الدولة بالمعنى الدقيق .

والطائفة الثانية ، هى طائفة الموظفين الفنيين الذين ينطبق عليهم إصطلاح أعضاء مجلس الدولة . فهم إذا شئنا القول قضاة مجلس الدولة الذين يتولون الوظيفة القضائية فى القسم القضائى وكذلك الوظيفة الإستشارية فى قسمى الفتوى والتشريع . ومن الواضح أن هؤلاء هم فقط الذين يجب أن يكونوا موضع الإهتمام حينما نذكر مجلس الدولة من وجهة نظر دراستنا .

والدرجات القضائية لأعضاء مجلس الدولة من قمة الهرم حتى قاعدته تكون على النحو التالى : رئيس مجلس الدولة - نواب رئيس مجلس الدولة - وكلاء مجلس الدولة - المستشارون - المستشارون المساعدون - النواب - المندوبون . هؤلاء هم أعضاء مجلس الدولة طبقاً لقانون المجلس . ولكن القانون نص مع ذلك على أن يلحق بالمجلس « مندوبون مساعدون » تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا . وقد إعتبر القانون المندوب المساعد معيناً فى وظيفة مندوب (أدنى درجات أعضاء المجلس) من أول يناير التالى لحصوله على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا بشرط أن يكون أحد هذين الدبلومين فى العلوم الإدارية أو فى القانون العام .

ويخضع أعضاء مجلس الدولة فى تعيينهم وترقياتهم وتأديبهم وإنتهاء خدمتهم للقواعد الأساسية التى تضمنها قانون مجلس الدولة نفسه .

ومن حيث **أسلوب التعيين** : يتم تعيين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأى الجمعية عمومية

خاصة تتكون من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين .ويعين نواب رئيس المجلس بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس (المادة ٨٣ من قانون المجلس بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) . أما باقى أعضاء المجلس وكذلك المندوبون المساعدون فهم أيضاً يعينون بقرار من رئيس الجمهورية ولكن بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية [١] .

والقاعدة العامة أن يكون تعيين الأعضاء فى الوظائف الفنية بالمجلس عن

---

(١) وفقاً للقانون الحالى للمجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، يشترط فيمن يعين عضوا بمجلس الدولة عدداً من الشروط تطلبتها المادة ٧٣ من القانون ، وهى :

- أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .
- أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح فى الحالة الأخيرة فى إمتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .
- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .
- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره .
- أن يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما فى العلوم الإدارية ، أو القانون العام إذا كان التعيين فى وظيفة مندوب .
- ألا يكون متزوجاً بأجنبية . ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمى بجنسيتها إلى إحدى الدول العربية .
- ألا تقل سن من يعين مستشاراً بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة وألا تقل سن من يعين عضواً بالمحاكم الإدارية عن ٢٨ سنة وألا تقل سن من يعين مندوباً مساعداً عن تسع عشرة سنة .

طريق الترقية من الوظائف التى تسبقها مباشرة . والإستثناء يتمثل فى أن المشرع قد أجاز أن يعين فى وظائف المجلس الفنية أشخاص يأتون من خارج مجلس الدولة توافرت فيهم شروط معينة وذلك فى حدود ربع الدرجات الخالية فى كل وظيفة خلال سنة مالية كاملة .

وأخيراً قرر قانون مجلس الدولة الحالى عدداً من الضمانات لأعضاء المجلس، وتتمثل أهمها فى الضمانتين التاليتين :

– **أولاً : عدم القابلية للعزل** . فقد قرر القانون أن أعضاء المجلس من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل ، ويسرى بالنسبة لهؤلاء سائر الضمانات التى يتمتع بها القضاة ، وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن .

ولكن تلك الحصانة يرد عليها نوع من الإستثناء يتمثل فى الآتى : فقد قرر القانون أنه إذا إتضح أن أحد المتمتعين بالحصانة قد فقد الثقة أو الإعتبار اللذين تتطلبها الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب . أما باقى أعضاء المجلس الذين ليس لهم حصانة عدم القابلية للعزل وهم المندوبون المساعدون ، فيكون فصلهم أو نقلهم إلى وظائف أخرى معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الهيئة المشكل منها مجلس التأديب .

ثانياً : الضمانة الثانية تتمثل فى تأديب أعضاء المجلس عن طريق مجلس تأديب يتشكل من بين أعضاء المجلس أنفسهم . فهو يتكون من رئيس مجلس

الدولة نفسه ومن ستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب أقدميتهم . وقد كفل القانون ضمانات حقوق الدفاع كاملة فى التحقيق والمحاكمة أمام هذا المجلس الخاص . والعقوبات التى يوقعها هذا المجلس هى اللوم والعزل . ولكن الحكم التأديبى الذى يصدر يكون غير قابل للطعن .

بعد أن تعرضنا فيما سبق لتبعية مجلس الدولة ولمركز أعضائه ندرس فيما يلى الأقسام الداخلية التى يتكون منها المجلس ، سنتعرض أولاً لقسمى الفتوى والتشريع اللذين فى إطارهما يزاول مجلس الدولة وظيفته الإدارية الإستشارية ، ثم ثانياً ، نتعرض للقسم القضائى وهو الأكثر أهمية حيث تزاول المحاكم المختلفة لهذا القسم الوظيفة القضائية فى الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة . وسيكون ذلك فى مطلبين متتاليين :

المطلـــب الأول

قسمـا الفتـوى والتشريـع

قلنا أن مجلس الدولة ليس فقط قاضياً إدارياً للمنازعات الإدارية ، بل هو أيضاً يقوم بمهمة أو وظيفة أخرى من طبيعة إدارية إستشارية للإدارة العامة . وتتمثل هذه الوظيفة الإدارية من ناحية أولى فى تقديم الفتاوى القانونية للإدارة ، ويتولى هذه الناحية قسم الفتوى . ومن ناحية أخرى تشتمل الوظيفة الإدارية لمجلس الدولة على صياغة أو إعداد مشروعات القوانين أو اللوائح لحساب الإدارة ، ويتولى هذا الشق قسم التشريع . ولا شك فى أن تلك الوظيفة الإستشارية بشقيها

تعطى لأعضاء مجلس الدولة الفرصة لإكتساب الخبرة فى أعمال الإدارة وتفهم طبيعة ووسائل العمل الإدارى ، الأمر الذى يجعل مجلس الدولة بصفته الأخرى كقاضى إدارى أكثر قدرة على رقابة الإدارة ورقابة مشروعية أعمالها . فالوظيفة الإدارية للمجلس فى نهاية الأمر هى عون له هو نفسه لكى يحسن إستخدام وظيفته القضائية . ولعل ذلك هو سر نجاح نظام القضاء المزدوج .

ويلاحظ على التنظيم التشريعى لقسمى الفتوى والتشريع ، أنه فى ظل قانون إنشاء مجلس الدولة فى عام ١٩٤٦ وفى ظل قانون عام ١٩٤٩ التالى عليه كان هذان القسمان منفصلين . ثم عمل المشرع على جمعهما فى قسم عام واحد كان إسمه « القسم الإستشارى للفتوى والتشريع » وكان ذلك فى ظل القانونين رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ولكن المشرع فى قانون المجلس الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عاد لكى يفصلهما من جديد . ومن ثم نتناول تباعاً قسم الفتوى ، ثم قسم التشريع طبقاً للقانون الحالى .

أولاً : قســم الفتــوى

يقوم قسم الفتوى بمجلس الدولة بإبداء الرأى القانونى لجهة الإدارة فى المسائل أو المشاكل التى تعرضها عليه . وهذا الرأى (أو الفتوى) هو محض رأى إستشارى غير ملزم للإدارة طالبة الرأى ، ومن باب أولى لا يحوز هذا الرأى أية حجية فهو لا يقارن بالطبع بالحكم القضائى . والأصل أن الإدارة (أية سلطة إدارية مركزية أم لا مركزية) غير ملتزمة بإستشارة قسم الفتوى قبل قيامها بأعمالها الإدارية ، فالقاعدة العامة إذن هى أن إستشارة مجلس الدولة إختيارية

للإدارة .

ولكن هناك حالات إستثنائية قرر فيها المشرع بنص خاص التزام الإدارة بأخذ رأى قسم الفتوى بمجلس الدولة قبل قيامها بالعمل . وفى هذه الحالات إذا أصدرت الإدارة قرارها قبل أخذ رأى قسم الفتوى ، فإن هذا القرار يكون معيباً فى شكله واجب الإلغاء عن طريق المحكمة المختصة بالقسم القضائى بالمجلس .

غير أننا يجب أن نعرف أنه إذا أن الإدارة قد قامت بإستفتاء قسم الفتوى بالمجلس فى تلك الحالات الواجب أخذ رأيه فيها قبل القيام بالعمل الإدارى ، فإن الإدارة تكون قد إستنارت برأى المجلس وإستوفت الشكل القانونى اللازم ، ولكنها ليست ملتزمة فى النهاية بتطبيق رأى مجلس الدولة ، فلها أن تأخذ به أم لا تأخذ به . فلا تلتزم الإدارة بوجوب إتباع رأى قسم الفتوى بالمجلس بعد إستفتائه إلا إذا نص على ذلك المشرع صراحة .

ويقوم قسم الفتوى بوظيفته الإستشارية من خلال تنظيمات ثلاثة : الإدارات ، لجان الإدارات ، وأخيراً من خلال نظام المفوضين فى الجهات الإدارية.

(أ) الإدارات : يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لكل من رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة وعلى رأس كل إدارة من تلك الإدارات مستشار أو مستشار مساعد . ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر

إختصاصها بقرار من الجمعية العمومية لمجلس الدولة[1].

وتختص تلك الإدارات بإبداء الرأى فى المسائل الواردة من الجهات الإدارية ، كما تختص بفحص التظلمات الإدارية.

وكما قلنا ، القاعدة أن الجهة الإدارية لا تلتزم أصلا بوجوب أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة ، ولكن على سبيل الإستثناء قرر قانون مجلس الدولة الحالى إلزام الإدارة بوجوب أخذ رأى إدارة الفتوى فى بعض الحالات. فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ من القانون على أنه لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أو تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير إستفتاء الإدارة المختصة ".

ويلاحظ على هذا النص الصريح ، أن الإدارة ملتزمة فى هذه الحالات بوجوب إستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة قبل العمل وألا تعرض للبطلان ولكن – كما قلنا دائماً – الإدارة بعد إستفتاء الإدارة المختصة تبقى حرة فى

---

(1) الجمعية العمومية لمجلس الدولة هى هيئة داخل المجلس تتكون من جميع المستشارين بالمجلس ، ويتولى رئاستها رئيس مجلس الدولة ، وعند غيابه يتولى هذه الرئاسة أقدم الحاضرين من نواب الرئيس ثم من المستشارين. وتدعى الجمعية العمومية للإنعقاد بناء على طلب رئيسها أو خمسة من أعضائها ، ولا يكون إنعقاد الجمعية صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وإختصاص الجمعية العمومية لمجلس الدولة يتمثل فى إصدار اللائحة الداخلية للمجلس ، وفى تعيين عدد إدارات قسم الفتوى وتحديد دوائر إختصاصها ، كما تختص أخيراً بالترشيح لشغل وظيفة رئيس المجلس ووظائف نواب رئيس المجلس.

العمل بموجب رأى قسم الفتوى أو فى عدم إتباعه والتصرف على خلافه . لأن النص السابق لم يلزمها بضرورة إتباع رأى إدارة الفتوى المختصة بعد أخذ هذا الـرأى .

(ب) لجان الإدارات : نص قانون مجلس الدولة على إنشاء لجان تجمع رؤساء إدارات الفتوى ذات الإختصاصات المتجانسة ، وذلك بهدف توحيد الرأى القانونى لهذه الإدارات فى المسائل الإدارية الهامة .

فتطبيقا للمادة ٦٠ من قانون المجلس ، يجتمع رؤساء الإدارات ذات الإختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يراسها نائب رئيس المجلس المختص ، وتبين اللائحة الداخلية لمجلس الدولة كيفية تشكيلها وتحديد دوائر إختصاصها .كما يجوز بقرارمن الجمعية العمومية لمجلس الدولة إنشاء لجنة أو أكثر تتخصص فى نوع معين من المسائل يمتد إختصاصها إلى جميع إدارات الفتوى ، ويتضمن قرار الجمعية طريقة تشكيلها . ونصت الماده ٦٠ أيضاً على أنه يجوز أن يحضر إجتماعات اللجنة مستشارون مساعدون ونواب ومندوبون من الإدارات المختصة ، وأن يشتركوا فى مداولاتها على ألا يكون للنواب أو المندوبين صوت معدود فى المداولات .

ولقد أعطى القانون لرئيس إدارة الفتوى سلطة تقديرية فى أن يحيل إلى اللجنة المختصة لرؤساء الإدارات ، ما يرى إحالته إليها من المسائل التى تبدى اللجنة رأيها فيها . ولكن القانون الزم رئيس إدارة الفتوى بوجوب إحالة بعض المسائل إلى اللجنة المختصة ،وهذه المسائل هى :

١ - كل التزام موضوعه إستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد

أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة .

٢ – عقود التوريد والأشغال العامة ، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الإعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

٣ – الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية .

٤ – المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانه .

(جـ) نظام مفوضى المجلس لدى الجهات الإدارية : فى إطار فكرة الإتصال بين مجلس الدولة والجهات الإدارية ، قرر قانون مجلس الدولة الحالى فى المادة ٥٩ أنه « يجوز أن يندب برياسة الجمهورية وبرياسة مجلس الوزراء وبالوزارات وبالمحافظات والهيئات العامة ، بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المحافظين أو رؤساء تلك الهيئات ، مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة ، للإستعانه بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الإدارية ومتابعة ما يهم رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى المجلس ، أو ما للمجلس لديها ، من مسائل تدخل فى إختصاصه طبقاً للقوانين واللوائح . ويعتبر المفوض ملحقاً بإدارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التى يعمل فيها » .

ولا شك فى ملاءمة نظام تفويض أعضاء المجلس الملحقين بإدارة الفتوى للعمل لدى الجهات الإدارية فهو تنظيم من شأنه أن يحقق خبرة وتمرس أعضاء

مجلس الدولة على دقائق الأعمال الإدارية . فإذا ما جلسوا فى القسم القضائى فيما بعد ليحكموا فى المنازعات الإدارية ، ستكون رقابتهم على الإدارة منبعثة من خلفية تلك الخبرة ، فتكون رقابة المجلس على مشروعية الأعمال الإدارية بالميزان الدقيق المنضبط الذى يحقق ضمانات الأفراد ، دون أن يتجاهل المصلحة العامة ومقتضياتها .

ثانياً : قسم التشريع

دور قسم التشريع بمجلس الدولة يتكامل مع دور الفتوى ليكونان معاً تلك الوظيفة الإدارية الإستشارية للمجلس . وقد نصت المادة ٦٣ من قانون المجلس على الدور التشريعى لمجلس الدولة ، فقررت أنه « على كل وزارة أو مصلحة قبل إستصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات » .

وهكذا يفرض قانون مجلس الدولة على جهة الإدارة التزاما وجوبياً بأن تعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة مشروعات القوانين الحكومية [1] .

والقرارات بقانون الصادرة من رئيس الجمهورية وأيضاً اللوائح ، وذلك لكى يقوم قسم التشريع بمراجعة صياغتها . وهذا من شأنه أن يضمن إلى حد كبير وضوح النصوص ومنع تعارضها .

---

(١) يلاحظ أن الإلتزام بعرض مشروعات القوانين لمراجعة صياغتها عن طريق قسم التشريع يتعلق فقط بمشروعات القوانين التى تتقدم بها الحكومة للبرلمان . فلا ينطبق إذن على مشروعات القوانين التى يقترحها أعضاء البرلمان .

وإلى جانب الصياغة القانونية الوجوبية من جانب قسم التشريع ، أجاز قانون مجلس الدولة للحكومة ألا تكتفى بمراجعة الصياغة فقط ، إذ لها أن تطلب من قسم التشريع بالمجلس إعداد التشريعات المشار إليها منذ البداية . وهذا أمر إختيارى للحكومة .

وقد واجه قانون المجلس فى المادة ٦٤ حالة الإستعجال التى قد تظهر وتتطلب الإسراع فى مراجعة الصياغة التشريعية . فقررت هذه المادة أنه فى حالة الإستعجال التى يراها رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة، تقوم بمراجعة صياغة التشريعات لجنة مشكلة من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة .

أما عن تكوين قسم التشريع وأعضائه فهذا القسم يتكون من أحد نواب رئيس مجلس الدولة ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق به نواب ومندوبون . وعند انعقاد القسم يتولى رئاسته نائب رئيس المجلس ، وعند غيابه يتولى الرئاسه أقدم مستشارى القسم . وعلى رئيس قسم التشريع أن يدعو رئيس إدارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بإدارته للإشتراك فى المداولات ، ويكون له صوت معدود فيها . وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين [١] .

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع :

من أجل تحقيق الصلة والتعاون بين قسمى الفتوى والتشريع ، حيث

---

(١) المادة ٦٢ من قانون مجلس الدولة .

يتكامل دورهما فى إطار الوظيفة الإدارية الإستشارية لمجلس الدولة ، أنشأ قانون المجلس فى المادة ٦٥ منه هيئة مشتركة تجمع بين القسمين هى « الجمعية العمومية للفتوى والتشريع » .

وتتشكل هذه الجمعية العمومية برئاسة نائب لرئيس مجلس الدولة وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمى الفتوى والتشريع ومستشارى قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى .وطبقاً للمادة ٦٦ من القانون ، تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداءالرأى مسببا فى المسائل والموضوعات التالية :

١ – المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها ، من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة .

٢ – المسائل التى ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

٣ – المسائل التى ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها .

٤ – المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض . ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزماً للجانبين .

ويلاحظ أن هذا البند الأخير ، يمثل الحالة الوحيدة التى يكون فيها رأى

المجلس – فى نطاق وظيفته الإدارية الإستشارية – ملزماً للإدارة والمشرع أراد أن يخرج المنازعات التى تثور فيما بين الجهات الإدارية العامة من نطاق إختصاص محاكم القسم القضائى لمجلس الدولة ، ورأى أنه من الملائم الإكتفاء بعرض تلك المنازعات الإدارية على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لإصدار « رأى » فيها ، ولكن هذا الرأى « ملزم » لطرفى النزاع من الجهات العامة وهذا الرأى الملزم – برغم صدوره من تلك الجمعية التى تجمع عدداً غير قليل من مستشارى مجلس الدولة – لا يعتبر حكما قضائياً بالمعنى الفنى لهذه الكلمة، فلا تتقيد بـه محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة أو محاكم القضاء العادى[1] .

---

(١) فبالرغم من أن هذا الرأى الملزم يقترب إلى حد كبير من الحكم القضائى لأنه يفصل فى منازعة بقرار ملزم ، لكن المشرع إستعمل لفظ « الرأى » . وأكثر من ذلك هذا الرأى وأن كان ملزماً ، إلا أنه يصدر من هيئة غير قضائية ، لأن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع هيئة تزاول إختصاصاً من طبيعة إدارية بحكم تنظيمها . أيضاً أن الرأى الذى تبديه الجمعية العمومية فى المنازعة يكون فقط « ملزماً للجانبين » حسب تعبير المادة ٦٦/ فقرة (د) من قانون المجلس. إذن فليس لهذا الرأى طبيعة الحكم الذى هو ليس فقط ملزماً لطرفيه ، بل هو ملزم للكافة فيما تضمنه وفصل فيه لأن أى حكم يحوز حجية الشىء المقضى به .

وبناء على النص السابق ، لا يكون مجلس الدولة المصرى كقضاء إدارى (أى فى إطار محاكم القسم القضائى)مختصاً بنظر المنازعات التى تقع بين جهة إدارية عامة ضد جهة إدارية عامة أخرى ، بل تكون أطراف المنازعات الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة المصرى هى فقط الأفراد من ناحية وجهة إدارية عامة من ناحية أخرى بوصفها المدعى عليه .

هذا ، وإلى جانب المسائل السابقة التى تتعلق كلها بالفتوى ، للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أيضاً إختصاص يتعلق بالصياغة القانونية . فهى تختص بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح ، التى يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها .

المطلب الثانى

القسم القضائى

القسم القضائى لمجلس الدولة هو الذى يتولى الوظيفة القضائية للمجلس ، فهو الذى يهمنا بطريقة مباشرة حينما نتكلم عن مجلس الدولة كجهة قضاء إدارى . وهو يتكون من محاكم مختلفة تتدرج من أسفل إلى أعلى حتى نصل إلى المحكمة الإدارية العليا التى تمثل قمة التنظيم القضائى لمجلس الدولة والتى تقوم بدور قيادى يوازى دور محكمة النقض بالنسبة لمحاكم القضاء العادى ، وان كان دور هذه المحكمة الإدارية العليا يتميز من بعض النواحى وبالذات من ناحية القيام على توحيد وتدعيم مبادىء ونظريات القانون الإدارى كقانون مستقل عن القانون الخاص .

ودراستنا للقسم القضائى تتضمن التكوين العضوى لهذا القسم بمحاكمه وهيئاته ، ولن نتناول هنا ما يتعلق بتحديد « الإختصاص » القضائى أو ما يتعلق بتوزيع هذا الإختصاص على محاكم القسم القضائى فهذا وذاك سيأتى محلهما

فيما بعد [1] . ويكفى أن نعود لنؤكد بالنسبة للإختصاص القضائى ، أن مجلس الدولة كقضاء إدارى قد أصبح الآن قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية بناء على قانون المجلس الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وإنتهى بذلك العهد الماضى حيث كانت إختصاصات المجلس القضائية محددة بالنصوص على سبيل الحصر .

وإذا جئنا لتكوين القسم القضائى لمجلس الدولة ، فإننا نجد أن المادة الثالثة من القانون الحالى للمجلس قد نصت على أنه يتكون من الهيئات الآتية :

١ - المحكمة الإدارية العليا .

٢ - محكمة القضاء الإدارى .

٣ - المحاكم الإدارية .

٤ - المحاكم التأديبية .

٥ - هيئة مفوضى الدولة .

وقبل أن نتناول بالتعريف تلك المحاكم أو الهيئات ، تجب الإشارة إلى أن مجلس الدولة كقضاء إدارى ، عند إنشائه وتنظيمه لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، كان يتكون فقط من محكمة القضاء الإدارى . ثم أنشئت المحاكم الأخرى فيما بعد على مراحل متعاقبة .

أولا : المحكمة الإدارية العليا :

أنشئت المحكمة الإدارية العليا لأول مرة بقانون مجلس الدولة الثالث (بعد

---

(١) وذلك فى الباب الثانى من هذا الكتاب .

قانون ١٩٤٦ وقانون ١٩٤٩) أى بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وقد أبقى عليها قانون المجلس التالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون الحالى على أن مقر هذه المحكمة العليا هو مدينة القاهرة . ويرأسها رئيس مجلس الدولة نفسه ، وهى تصدر أحكامها من دوائر تتشكل كل منها من خمسة مستشارين . وتتضمن المحكمة أيضاً دائرة أو أكثر لفحص الطعون تتشكل من ثلاثة مستشارين . فالنزاع أو الطعن يجب أن يعرض أولاً على دائرة فحص الطعون ، ولا يحال إلى الدائرة التى ستقوم بالفصل فيه إلا إذا أجازته دائرة فحص الطعون .

المحكمة الإدارية العليالا تختص بنظر منازعات مبتدأة ، وإنما هى محكمة طعون عليا . فهى تختص بالفصل فى الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية فى أحوال معينة (سيأتى بيانها فيما بعد) .

والمشرع المصرى بإنشائه المحكمة الإدارية العليا أراد لها أن تكون المحكمة التى على قمة القضاء الإدارى فى مصر . وهى بهذه الصفة تتولى التعقيب على أحكام المحاكم الأدنى فى حدود معينة الأمر الذى يضمن وحدة الحلول القانونية للمنازعات الإدارية ، ويضمن بوجه خاص توحيد وتأصيل مبادىء القانون الإدارى .

وطبقاً لقانون مجلس الدولة ، تجتمع المحكمة الإدارية العليا بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتصلة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين

أعضائها أو بين دوائرها . وتتكون هذه الجمعية العمومية للمحكمة من جميع مستشاريها العاملين بها وتدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود في المداولة . والجمعية تدعى للإنعقاد بناء على طلب رئيسها أو ثلاثة من أعضائها أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين . ولا يكون إنعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها . وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين ، وإذا تساوت يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .

– هيئة الأحدعشر مستشاراً بالمحكمة الإدارية العليا :

نصت المادة ٥٤ مكرراً من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ المعدل لقانون مجلس الدولة على تشكيل هيئة بواسطة الجمعية العامة للمحكمة الإدارية العليا في كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم من نوابه . وتتم إحالة أى من الطعون إلى هذه الهيئة العليا فى حالة ما إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا أن هناك أحكاماً متعارضة سابقة بمناسبة نظرها لأخذ الطعون ، وكذلك فى حالة ماإذا أرادت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة . فيكون حكم هيئة الأحد عشر مستشاراً هو الفيصل

ثانياً : محكمـة القضاء الإدارى

كانت محكمة القضاء الإدارى هى المحكمة الوحيدة فى القسم القضائى بمجلس الدولة ، وذلك فى ظل قانون إنشاء مجلس الدولة لعام ١٩٤٦ ، وإستمر هذا الوضع فى قانون المجلس التالى الصادر عام ١٩٤٩ . ولكن نظراً لإزدياد عدد القضايا الإدارية تدخل المشرع منذ عام ١٩٥٢ فأنشأ اللجان القضائية التى حلت محلها فى عام ١٩٥٤ المحاكم الإدارية ، وكان ذلك بهدف تخفيف العبء عن

محكمة القضاء الإدارى وإنشاء محاكم جديدة تشاركها فى الفصل فى المنازعات الإدارية .

وقد نصت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن مقر محكمة القضاء الإدارى فى مدينة القاهرة . ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة . وهى تصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين . ويحدد إختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإدارى بقرار من رئيس مجلس الدولة .

وقد أجاز القانون إنشاء دوائر لمحكمة القضاء الإدارى خارج القاهرة فى المحافظات الأخرى ، ويكون ذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة . وإذا شمل إختصاص الدائرة أكثر من محافظة جازلها - بقرار من رئيس مجلس الدولة - أن تعقد جلساتها فى عاصمة أى من المحافظاتِ الداخلة فى دائرة إختصاصها . وتطبيقهـا لـذلك صدر قرار من رئيس مجلس الدولة بإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإدارى بمدينـة الأسكندرية على أن يشمل إختصاصها الأقليمى محافظات الأسكندرية والبحيرة ومرسى مطروح . كما صدر قرار رئيس المجلس بإنشاء دائرة أخرى للمحكمة بالمنصورة ، يشمل إختصاصها محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية ، والإسماعيلية وبورسعيد .

وتجتمع محكمة القضاء الإدارى - مثل المحكمة الإدارية العليا - بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها أو بين دوائرها . وتتكون هذه الجمعية العمومية من جميع مستشارى المحكمة العاملين بها . وتدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها

صوت معدود فى المداولة . والجمعية تدعى للإنعقاد بناء على طلب رئيس مجلس الدولة أو رئيس المحكمة أو ثلاثة من أعضائها ، أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين . ولا يكون إنعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها . ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر الجمعية العمومية وحينئذ تكون له الرئاسة . وتصدر قرارات الجمعية بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين ، وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى فيه الرئيس .

ثالثاً : المحاكم الإدارية

أشرنا فيما سبق أنه فى الفترة الأولى بعد إنشاء مجلس الدولة ، كانت محكمة القضاء الإدارى هى المحكمة الوحيدة فى القسم القضائى بالمجلس . ومع تزايد الدعاوى والمنازعات الإدارية إزداد عبء العمل وضغطه على محكمة القضاء الإدارى ، وظهر للمشرع المصرى أنه من الضرورى أن يتدخل ليدعم القضاء الإدارى بمحاكم أخرى لتخفف هذا العبء ولكى تسهم فى توسيع قاعدة القضاء الإدارى بمجلس الدولة وتدخل المشرع لأول مرة بالمرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ الذى أنشأ ونظم ما يسمى « باللجان القضائية » . فقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم بقانون على أن تنشأ فى كل وزارة لجنة قضائية تشكل من مستشار الرأى لهذه الوزارة رئيساً ، وعضوية نائب من مجلس الدولة وموظف من ديوان الموظفين لا تقل درجته عن الدرجة الثانية يعينه رئيس الديوان.

وكان إختصاص هذه اللجان القضائية محصوراً فى بعض منازعات الموظفين العموميين . إذ كانت كل لجنة قضائية تختص فى نطاق الوزارة التى تتبعها – بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة

للموظفين العموميين أو لورثتهم وكذلك فى الطعون ضد القرارات الخاصة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح العلاوات .

وكانت هذه المنازعات ترفع إلى اللجان القضائية بإجراءات مبسطة للغاية ، تتمثل فى تظلم مقدم إلى رئيس اللجنة دون ضرورة مراعاة شكل خاص وبدون رسوم ودون وساطة محام . الأمر الذى أدى إلى إزدياد أعداد التظلمات إلى حد كبير . وفى غالب الأحوال كان المتقاضون لا يقنعون بقرارات أو أحكام هذه اللجان ، وإنما كانوا يعمدون إلى الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى التى أصبحت بدورها مثقلة بعبء هذه الطعون . وهكذا لم تنجح اللجان القضائية فى تخفيف العمل عن كاهل محكمة القضاء الإدارى .

لذلك كان واجباً على المشرع أن يعالج الأمر بصورة أقوى، فصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ الذى ألغى اللجان المذكورة وأنشأ بدلاً منها « المحاكم الإدارية » فى الوزارات المختلفة بالعاصمة . وأصبحت هذه المحاكم الإدارية تتكون كلها من عناصر قضائية خالصة فكانت تتشكل كل منها من رئيس وعضوين جميعهم من بين أعضاء مجلس الدولة . ولكن إختصاص المحاكم الإادرية كان قاصراً على منازعات الموظفين الخاصة بالمرتبات والمعاشات المكافآت فقط . فلم يكن يدخل فى إختصاصها الفصل فى دعاوى الإلغاء ضد القرارات المتعلقة بتعيين هؤلاء الموظفين أو بترقيتهم أو بعلاواتهم، بالرغم من أن الطعن بالغاء تلك القرارات كان يدخل فى إختصاص اللجان القضائية التى ألغيت . وقد عمل المشرع على تلافى هذا القصور فيما بعد .

وأعيد تنظيم المحاكم الإدارية الوليدة فى قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة

١٩٥٥ ، ثم بعد ذلك القانون التالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وأخيراً فى قانون المجلس الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المحاكم الادارية طبقاً لقانون المجلس الحـالى :

نصت المادة الخامسة من قانون المجلس على أن يكون مقار المحاكم الادارية فى القاهرة والأسكندرية ، ويجوز انشاء محاكم إدارية فى المحافظات الأخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة . وتحدد دائرة إختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة ، وإذا شمل إختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى إختصاصها وذلك أيضاً بقرار من رئيس مجلس الدولة . وتطبيقاً لهذه القواعد أصدر رئيس مجلس الدولة عدة قرارات بمقتضاها تم إنشاء محاكم إدارية موزعة على الأقاليم المختلفة فى مصـــر [1] .

---

(١) فقد صدت عن رئيس مجلس الدولة عدة قرارات عقب صدور قانون مجلس الدولة الحالى ، وبناء على تلك القرارات أصبح التوزيع الجغرافى للمحاكم الإدارية على النحو التالى :

- بالنسبة لمدينة القاهرة ، ونظراً لأنها عاصمة الدولة التى توجد بها مقار الوزارات المختلفة (فيما عدا وزارة النقل البحرى فمقرها مدينة الأسكندرية) فبالنظر لأهمية مدينة القاهرة على هذا النحو ، فقد أنشئت فيها ست محاكم إدارية تختص كل منها بنظر المنازعات المتعلقة بعدد من الوزارات أو الإدارات أو الهيئات .
- بالنسبة لمدينة الأسكندرية ، فقد أنشئت بها محكمة إدارية يشمل إختصاصها المكانى أو الأقليمى محافظات الأسكندرية والبحيرة ومرسى مطروح .
- المحكمة الإدارية بمدينة المنصورة ، ويشمل إختصاصها المكانى محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والإسماعيلية وبور سعيد . =

ويقوم بالإشراف على المحاكم الإدارية أحد نواب رئيس مجلس الدولة ، الذى يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيم هذه المحاكم وحسن سير العمل بها.

وتصدر المحاكم الإدارية أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين بدرجة نائب على الأقل .

وللمحاكم الإدارية جمعية عمومية ، مثلما هو الوضع بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى . وتتألف هذه الجمعية العمومية من جميع أعضاء المحاكم الإدارية ، وتختص بالمسائل المتعلقة بنظامها وبامورها الداخلية. وتدعى الجمعية للإنعقاد بناء على طلب رئيس مجلس الدولة أو نائب رئيس المجلس المختص بشئون هذه المحاكم أو رئيس هيئة المفوضين أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها على الأقل . ولا يكون إنعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها . وتدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة . وتكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس المختص بالمحاكم الإدارية ، وعند غيابه تكون الرئاسة لأقدم الحاضرين .

= - المحكمة الإدارية بمدينة طنطا ، ويشمل إختصاصها محافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية .

- المحكمة الإدارية بمدينة أسيوط ، ويشمل إختصاصها محافظات أسيوط والمنيا وسوهاج وقنا وأسوان والوادى الجديد والبحر الأحمر .

ويلاحظ أنه بالنسبة للمحافظات المتبقية فهى تدخل فى الإختصاص الإقليمى للمحاكم الإدارية الست الموجودة بمدينة القاهرة . فهذه المحاكم تشمل إختصاصها محافظات القاهرة والجيزة والسويس والفيوم وبنى سويف وسيناء .

وتصدر الجمعية قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى فيه الرئيس . ثم تبلغ القرارت إلى رئيس مجلس الدولة ولا تكون نافذة إلا بعد تصديقه عليها ، بعد أخذ رأى نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم .

رابعـاً : المحـاكم التأديبيـة

يرجع إنشاؤها إلى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية . وقد نصت المادة ١٨ من هذا القانون على أن المحاكم التأديبية تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع منهم . وقد جاءت هذه المحاكم لتحل محل مجالس التأديب . فطبقاً للمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، أن حكمة إنشاء المحاكم التأديبية هى تلافى العيوب التى كانت تشوب نظام مجالس التأديب . وأهم هذه العيوب هى من ناحية أولى غلبة العنصر الإدارى فى تشكيلها مما يضعف ضمانات التقاضى ، ومن ناحية ثانية بطء إجراءات المحاكمة أمامها ، ومن ناحية ثالثة تعدد هذه المجالس التأديبية على نحو غير سليم .

واعتنق قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نظام المحاكم التأديبية، وأدخل القانون هذه المحاكم فى نطاق القسم القضائى بمجلس الدولة .

وقد نصت المادة السابعة من قانون المجلس على أن المحاكم التأديبية تتكون من نوعين من المحاكم هى

١ - المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم .

٢ - المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث ومن

يعادلهم .

ونصت المادة الثامنة من القانون على أن مقار المحاكم التأديبية الأولى للعاملين من مستوى الإدارة العليا يكون فى القاهرة والإسكندرية . وتؤلف كل محكمة من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين [1] ، ويكون مقار المحاكم التأديبية من المستويات الأول والثانى والثالث فى القاهرة والأسكندرية أيضاً . وتؤلف كل محكمة منها من دوائر تتشكل كل دائرة منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل وعضوية إثنين من النواب على الأقل [2] . ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس . ويتولى أعضاء النيابة الإدارية الإدعاء أمام المحاكم التأديبية بوجه عـام .

وقد أجاز القانون إنشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الأخرى ، غير محاكم القاهرة والأسكندرية ، وذلك بمقتضى قرار من رئيس مجلس الدولة . ويبين القرار عددها ومقارها ودوائر إختصاصها ، وذلك بعد أخذ رأى مدير النيابة

---

(١) وتطبيقاً لنص القانون ، قرر رئيس مجلس الدولة إنشاء محكمتين تأديبيتين للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم : الأولى بالإسكندرية ويشمل إختصاصها الإقليمى محافظات الإسكندرية والبحيرة ومرسى مطروح . والثانية مقرها مدينةالقاهرة ويشمل إختصاصها الإقليمى جميع المحافظات الأخرى .

(٢) وبناء على ذلك ، قرر رئيس مجلس الدولة إنشاء سبع محاكم تأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث (القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣) ومن بين هذه المحاكم السبع ، هناك ست محاكم تأديبية بالقاهرة تختص كل منها بالعاملين بوزارةمعينة أو بعدد من الوزارات أو الإدارات أو الهيئات . وهناك محكمة تأديبية واحدة فى مدينة الإسكندرية يشمل إختصاصها العاملين بمحافظات الإسكندرية والبحيرة ومرسى مطروح .

الإدارية . وإذا شمل إختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة ، جاز لها أن تتعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى إختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة [1] .

ومثلما هو الحال بالنسبة للمحاكم الإدارية ، للمحاكم التأديبية أيضاً نائب لرئيس مجلس الدولة لمعاونة رئيس المجلس فى تنظيم هذه المحاكم وفى حسن سير العمل بها .

وأخيراً ، مثل المحاكم السابق دراستها كلها، تجتمع المحاكم التأديبية بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع العمل بين دوائراها . ويتم إنعقاد هذه الجمعية العمومية بناء على طلب رئيس مجلس الدولة أو نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية أو

---

(١) وفى المحافظات الأخرى ، صدرت قرارات من رئيس مجلس الدولة فى عام ١٩٧٣ بإنشاء محاكم تأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث ، وذلك على النحو التالى :

- المحكمة التأديبية بمدينة المنصورة ، ويشمل إختصاصها الإقليمى محافظات الدقها ودمياط والشرقية والإسماعيلية وبورسعيد .
- المحكمة التأديبية بمدينة طنطا ، ويشمل إختصاصها الأقليمى محافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية .
- المحكمة التأديبية بمدينة أسيوط ، ويشمل إختصاصها محافظات أسيوط والمنيا وسوهاج وقنا وأسوان والوادى الجديدوالبحر الأحمر .

ويلاحظ أن المحافظات الأخرى المتبقية ، فهى تدخل فى الإختصاص الأقليمى للمحاكم التأديبية الست الموجودة بمدينة القاهرة (محافظات القاهرة والجيزة والسويس والفيوم وبنى سويف وسيناء) .

بناء على طلب ثلاثة على الأقل من أعضائها . وتدعى للجمعية هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة . وفى حالة حضور رئيس مجلس الدولة تكون له الرئاسة ، وفى حالة عدم حضوره تكون رئاسة الجمعية لنائب رئيس المجلس لهذه المحاكم وعند غيابه لأقدم الحاضرين . وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين ، وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى فيه الرئيس.

ومثل وضع قرارات الجمعية العمومية للمحاكم الادارية ، أيضاً قرارات الجمعية العمومية للمحاكم التأديبية لا تكون نافذة إلا بعد أن يصدق عليها رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى نائب الرئيس المختص بالمحاكم التأديبية .

خامساً : هيئة مفوض الدولة

إستحدث نظام هيئة مفوضى الدولة بواسطة قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، الذى اعتبر هيئة المفوضين فرعاً من فروع القسم القضائى بمجلس . وقد إحتفظ المشرع المصرى بهذا النظام فى قانون المجلس التالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وقد اقتبس المشرع المصرى نظام مفوضى الدولة من فرنسا ، حيث يوجد منذ أمد بعيد نظام مفوض الحكومة ... Les Commissaires du gouvernement . ولكن المشرع المصرى أعطى لمفوضى الدولة دوراً أوسع فى مداه وفى تنوعه من دور مفوضى الحكومة فى فرنسا ، كما سنرى فيما بعد .

ومفوضى الحكومة فى فرنسا ، برغم تسميتهم هذه ، ليسوا ممثلين للحكومة أو الإدارة بحال ، بل هم أعضاء فى مجلس الدولة الفرنسى أى قضاة مستقلون لا يخضعون لنفوذ الحكومة وإنما يخضعون فقط لضمائرهم ولروح

العدالة وللقانون وحده . وهم يختارون إختياراً دقيقاً من بين صفوة شباب أعضاء مجلس الدولة [1] . ودور مفوضى الحكومة هو دراسة الدعوى أو الطعن المقدم إلى مجلس الدولة ، ثم إعداد تقرير يتضمن من ناحية اولى تلخيص عام لوقائع الدعوى وكذلك المسائل القانونية التى تثيرها وتتضمن من ناحية أخرى - وهذا هو الأهم - الرأى القانونى الذى يقترحه المفوض على مجلس الدولة . ورأى المفوض هو بمثابة مشروع للحكم . ولمجلس الدولة أن يتبناه فيحكم فى النزاع على مقتضى هذا الرأى ، كما أن له بالطبع أن يحكم على خلاف رأى المفوض . ولكن التجربة أثبتت أنه فى حالات كثيرة يتبنى مجلس الدولة هذا الرأى ، لأنه أتى بعد دراسة متعمقة لملف الدعوى وللمبادىء القانونية فى الموضوع ، ولأن هذا الرأى يأتى مدعماً قوى البناء من الناحية القانونية . والفقه الفرنسى يعترف أن كثير من المبادىء الهامة الأساسية فى القانون الإدارى ظهرت من خلال تقارير مفوضى الحكمة بخصوص المنازعات الإدارية [2] .

---

(١) فهم يختارون من بين النواب والمندوبين فى القسم القضائى بالمجلس .

(٢) أنظر فى شأن مفوضى الحكومة فى فرنسا ودورهم الخلاق فى نطاق القضاء الإدارى والقانون الإدارى :

- Guillien , les Commissaires du gouvernement prés les juridictions administratives , R.D.P., 1955 , P. 281 et suiv .

- Latournerie ,Essai sur les méthomdes juridictionnelles du Conseil d. Etat , Livre Jubilaire, P. 176 et suiv .

- Auby et Drago , Traité de contentieux administratif , Op. Cit., Tome I, PP. 196 - 198 .

ولعل نجاح نظام مفوضى الحكومة فى مجلس الدولة الفرنسى ، هو الذى دفع المشرع المصرى إلى إنشاء نظام هيئة مفوضى الدولة فى قانون مجلس الدولة لعام ١٩٥٥ . وقد عبرت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن تصرر المشرع لهيئة مفوضى الدولة ، فقالت المذكرة عن هيئة المفوضين أنها « تقوم على أغراض شتى منها تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية ، بإعتبار أن الإدارة خصم شريف لا يبغى إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء، ومنها معاونة القضاء الإدارى من ناحيتين إحداهما أن ترفع عن عاتق القضاء الإداريين مستشارين وغيرهم عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغوا للفصل ، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضيء ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ما غمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده ... » .

وواضح أن المشرع المصرى يريد تماماً أن يحقق نظام مفوضى الدولة ذلك النجاح الذى حققه ويحققه نظام مفوضى الحكومة فى فرنسا ، وان كان المشرع المصرى كما هو واضح يعطى لمفوضى الدولة دوراً متعدد الجوانب كما سنرى الأن عند استعراض إختصاصات هيئة مفوضى الدولة . ولكن قبل بحث إختصاصاتها يجب أن نتعرض لتشكيلها أولاً .

تشكيل هيئة مفوضى الدولة :

نصت المادة السادسة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على أن تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس المجلس رئيساً ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين .

ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى من درجة مستشار مساعد على الأقل .

ويجب وفقاً لقانون المجلس أن يحضر ممثل عن هيئة المفوضين فى جلسات كافة محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة ، بإستثناء المحاكم التأديبية . كذلك يجب أن يكون ممثل هيئة المفوضين فى جلسات محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا من درجة مستشار مساعد على الأقل . وينتج عن ذلك إذا لم تمثل هيئة المفوضين فى جلسات المحاكم الإدارية ، أو إذا كانت ممثلة لدى محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا بعضو درجته أقل من درجة مستشار مساعد أو بدرجة نائب مثلاً ، ففى هاتين الحالتين يكون إنعقاد جلسة المحكمة باطلاً وتبطل بالتالى الأحكام الصادرة من المحكمة فى تلك الجلسة .

ومن ناحية أخرى ، نظراً لأن ممثل هيئة المفوضين فى جلسات محاكم مجلس الدولة يعتبر عضواً له الصفة القضائية فى سير الدعوى الإدارية ، فإنه ينتج عن ذلك أنه إذا تحقق بالنسبة لمفوض الدولة سبب من أسباب عدم الصلاحيه أو الرد الواردة فى قانون المرافعات ، وجب عليه الإمتناع عن مباشرة الدعوى وأن يتم ندب مفوض آخر غيره . فإذا أستمر المفوض فى مباشرة الدعوى بالرغم من عدم صلاحيته على هذا النحو ، يكون الحكم الصادر فى تلك الدعوى (أو الطعن) باطلاً [1] .

---

(١) أن قيام سبب من أسباب الصلاحية أو الرد فى حق المفوض يؤدى إلى بطلان الحكم الصادر فى تلك الدعوى فقط التى إرتبطت بها عدم صلاحيته ، ولكن ذلك لا يستتبع بطلان باقى الأحكام الصادرة بنفس الجلسة فى الدعاوى الأخرى

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بهذه المبادىء السابقة فى أحد أحكامها الهامة ، فقالت أن « هيئة المفوضين تعتبر أمينة على المنازعات الإدارية ، وعاملاً أساسياً فى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة ، وفى إبداء الرأى القانونى المحايد فيها ، سواء فى المذكرات التى تقدمها أو فى الإيضاحات التى تطلب إليها فى الجلسة العلنية . ويتفرع عن ذلك كله ، أنه لا بد من حضور من يمثلها بالجلسة وإلا وقع بطلان فى الحكم ، وأنه إذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليهما فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح فى الحالة الأولى ممنوعاً عن مباشرة مهمته فى الدعوى ، وجاز رده ان لم يتنح عنها فى الحالة الثانية ، تحقيقاً للحيدة التامة بحكم وظيفته فى الدعوى حسبما سلف إيضاحه ، وأنه إذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته فى الدعوى ومع ذلك إستمر فى مباشرتها حيث يجب عليه التنحى عنها وندب غيره لأداء مهمته فيها ، كان ذلك منطوياً على بطلان فى الإجراءات يؤثر فى الحكم فيعيبه ويبطله »[1] .

إختصاصات هيئة مفوضى الدولة :

أعطى المشرع فى قانون مجلس الدولة الحالى ، مثل القانونين السابقين عليه ، إختصاصات متعددة وكبيرة لهيئة مفوضى الدولة ، بحيث يتعدى دور مفوض الدولة فى مجلس الدولة المصرى دور مفوض الحكومة فى مجلس الدولة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٧ / ١٢ / ١٩٥٥ ، القضية رقم ١٥٠ لسنة ٢ قضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها هذه المحكمة ، السنة الأولى ، ص ٣١٢ .

الفرنسي . وتلك الإختصاصات هي على التوالي :

١ - **تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة** : وهذا الإختصاص الذى قرره المشرع المصرى لمفوضى الدولة [١]، لم يتقرر فى فرنسا لمفوضى الحكومة ، وإنما يتولاه فى مجلس الدولة عضو للمجلس إسمه « المقرر »

ولمفوض الدولة فى تحضيره للدعوى وتهيئتها للمرافعة ، حق الإتصال بالجهات الحكومية رأساً للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق ، كما له أن يأمر بإستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم أخذ أقوالهم عنها وأن يأمر بإجراء تحقيق الوقائع التى يرى ضرورة تحقيقها ، كما له أن يدخل شخصاً ثالثاً فى الدعوى إذا قدر أهمية ذلك . كذلك لمفوض الدولة أن يكلف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية فى الأجل الذى يحدده [٢].

وطبقاً للقانون لا يجوز تكرار تأجيل تهيئة الدعوى لنفس السبب الواحد ، اللهم إلا إذا رأى مفوض الدولة ضرورة منح أجل جديد . وأجاز القانون للمفوض فى هذه الحالة أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز

---

(١) المادتان ٢٧ ، ٢٨ من قانون المجلس الحالى رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) أنظر فى هذا الشأن ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/١/١٨ ، قضية رقم ١٥٣٣ لسنة ٢ قضائية - مجموعة أبو شادى ، بند ٢٠٢١ ، ص ٢٠٧٩ . وأنظر أيضاً حكم ذات المحكمة بتاريخ ٢٤ / ١١ / ١٩٧٣ ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى ١٥ سنة ، ص ١٠٧١ بند ١٣٢ ، حيث أبرزت المحكمة دور هيئة مفوضى الدولة فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، وأضافت المحكمة بأنه ولكن متى إتصلت المحكمة المختصة بالدعوى أصبحت هى وحدها المهيمنة على إستكمال إجراءات تحضيرها .

منحها للطرف الآخر .

٢ - إعداد التقرير عن الدعوى : بعد أن ينتهى مفوض الدولة من تحضير القضية وإستكمال أوراقها وتهيئتها للمرافعة ، فإنه يقوم بإعداد تقرير عن الدعوى يحدد فيه وقائعها والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ، ويستخلص فيه الرأى القانونى الذى يقترح على المحكمة الأخذ به فى حكمها مع بيان الأسباب القانونية التى تسند هذا الرأى وتدعمه [1] . وهذا التقرير بما يحتويه من رأى قانونى مسبب ، يمثل الدور الفنى الخلاق الذى يقوم به مفوضو الحكومة فى مجلس الدولة الفرنسى فكثير من مبادىء القانون الإدارى الأساسية نجد اصولها فى تقارير هؤلاء المفوضين .

وبعد كتابة التقرير يتم إيداعه فى ملف الدعوى . ثم تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى . ويجوز لذوى الشأن الإطلاع على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

٣ - إقتراح إنهاء النزاع ودياً : لتخفيف العبء القضائى عن المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الإدارى ، أجاز المشرع لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين المتنازعين (الفرد والإدارة) تسوية النزاع على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا ، وذلك فى خلال أجل يحدده

(١) مادة ٢٧ من قانون المجلس .

المفوض . فإذا وافق الطرفان وتمت التسوية فإنها تثبت فى محضر يوقع عليه الخصوم أو وكلائهم ، وتكون له قوة السند التنفيذى كالحكم تماماً ، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ، وتستبعد القضية من جدول المحكمة لإنتهاء النزاع فيها .وإذا لم تتم التسوية بسبب إمتناع أحد الطرفين بدون وجه حق عن قبولها ، جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على الطرف المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخــــر .

وكما سبق أن بينا ، يقتصر إقتراح التسوية من جانب مفوضى الدولة على المنازعات التى ترفع أمام المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإدارى . أى لا تجوز تلك التسوية بالنسبة للمنازعات المرفوعة أمام المحاكم التأديبية أو المحكمة الإدارية العليـــا .

٤ - **الفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية** : وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة ، يختص مفوضو الدولة أيضاً بالفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية . وسوف نعرف فيما بعد أن طلب الإعفاء من الرسوم القضائية يعتبر فى قضاء مجلس الدولة سبباً من الأسباب التى تقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، بمعنى أن هذا الميعاد يبدأ كاملاً من جديد بعد الفصل فى طلب الإعفاء من الرسوم بالقبول أو بالرفض .

٥ - **الطعن فى الأحكام** : وذلك هو الإختصاص الأخير لهيئة مفوضى الدولة . ويتمثل هذا الإختصاص فى أن القانون قد أعطى لرئيس هيئة مفوضى الدولة حق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية أو

محكمة القضاء الإدارى بل فى إحدى الحالات قصر القانون حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على رئيس هيئة مفوضى الدولة وحده دون ذوى الشأن أصحاب المصلحة فى الطعن . وفيما يلى تفصيل ذلك :

فمن ناحية الأولى ، بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أجاز القانون الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى من جانب رئيس هيئة المفوضين إلى جانب حق ذوى الشأن فى هذا الطعن .

ومن ناحية ثانية ، أجاز قانون مجلس الدولة لرئيس هيئة مفوضى الدولة حق الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك بالطبع إلى جانب حق ذوى الشأن فى الطعن . وسوف نعلم أن أحكام المحاكم التأديبية لا تقبل الطعن سوى أمام المحكمة الإدارية العليا وفى حالات معينة حددها القانون .

ومن ناحية ثالثة ، فيما يتعلق بالأحكلم الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ، فهناك تفرقة هامة مصدرها هو أن محكمة القضاء الإدارى كما سنعلم لها وصفان ، فهى فى أحيان كثيرة تعتبر بمثابة محكمة الدرجة الأولى فى القضاء الإدارى وتفصل فى المنازعات بصفة إبتدائية ، ولكن تعتبر محكمة القضاء الإدارى أيضاً بمثابة محكمة إستئنافية حينما تفصل فى الطعون المقدمة إليها ضد أحكام المحاكم الإدارية .

وفيما يتعلق بالأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بصفة إبتدائية، أجاز القانون لرئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العلي ويجوز الطعن أيضاً من جانب ذوى الشأن ، مع مراعاة الأحوال التى يجوز فيها هذا الطعن وفقاً للقانون .

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة إستئنافية ، فإن القانون أعطى لرئيس هيئة المفوضين وحده ودون ذوى الشأن حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا . ولكن لا يكون الطعن مقبولاً من رئيس هيئة المفوضين إلا فى حالتين فقط : حالةما إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، وحالة ما إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره من قبل .

ومن خلال ما سبق ، ظهر لنا أن قانون مجلس الدولة يعطى دائماً حق الطعن فى الأحكام بأنواعها لرئيس هيئة مفوضى الدولة ، وحكمة ذلك هى أن هيئة المفوضين هى هيئة قانونية محايدة عادلة لا تنحاز إلا لصالح القانون وحده . تلك الحكمة التى تظهر فى أقصى صورها فى حالة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام التى تصدرها محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة إستئنافية ، فهنا يقتصر الطعن على رئيس هيئة المفوضين ولا يجوز الطعن من ذوى الشأن ، لأن الأمر يتعلق بدور المحكمة الإدارية العليا فى إقرار مبادىء القانون الإدارى ، ولهذا فتقدير الطعن من عدمه أمام المحكمة الإدارية العليا يجب أن يقتصر منطقياً فى هذه الحالة على هيئة مفوضى الدولة ممثلة فى شخص رئيسها .

الفصل الثانى

القيود الواردة على مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية أو سيادة القانون يفرض على الادارة مراعاة القواعد القانونية وعدم الخروج عليها في تصرفاتها وبالذات في قراراتها الادارية .

فالادارة تتقيد بأحكام القانون فى أعمالها منعاً للتعسف فى استخدام سلطتها ولضمان الحماية الكافية لحريات وحقوق الأفراد . ولكن اتفق الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر ، بل وفى كل دولة فى الواقع ، على أن السلطة التنفيذية فى تنفيذها لاحكام القانون ليست ولا يجب أن تكون بل ولا يمكن أن تكون مجرد آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفى لقواعد دقيقة سبق وضعها ولا تترك لها أيه حرية فى التقدير أو التصرف .

فمن ناحية اولي ، المشرع لا يستطيع مقدماً أن يواجه جميع الحالات والفروض العملية التى يمكن أن تحدث فى الواقع ، بالاضافة إلى أن الادارة تحتاج الى قدر من المرونة والملاءمة لمواجهة مسئولياتها التنفيذية على نحو يحقق المصلحة العامة . ولهذا فمن المألوف أن تتمتع الادارة بقدر من السلطة التقديرية فى ظل الاطار العام للمشروعية وقواعد القانون .

ومن ناحية ثانية تحتاج السلطة الإدارية لقدر أكبر من حرية العمل والحركة اذا ما طرأت على البلاد ظروف شديدة قاسية وغير عادية حيث لا تجدى فى

مواجهتها الوسائل التقليدية والقواعد التى تم وضعها لتحكم الظروف والأوضاع العادية . وهذا هو ما يبرر ظهور ونشأة نظرية الظروف الاستثنائية التى من شأنها أن تعطى الادارة الحرية اللازمة بالقدر الضرورى لانقاذ المصالح العامة ، فى مواجهة أخطار الأوضاع الاستثنائية .

ومن ناحية ثالثة ، هناك من الأعمال والتصرفات العامة التى تشترك فى أجرائها السلطة التنفيذية ، والتى تتميز بطابع خاص يأتى من ارتباط هذه الأعمال والتصرفات بمصالح سياسية عليا أو باعتبارات الامن القومى للبلاد . ولهذا تتفق كثير من الدول على عدم ملاءمة مناقشة هذه الاعمال ذات الطابع السيادى أمام ساحات القضاء .

وهكذا تتبدى لنا ثلاث قيود على مبدأ المشروعة ، وهى على التوالى نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة . والنظريات الثلاث تمثل نوعا من الاستثناء علي مبدأ المشروعية وما يقتضيه من خضوع الادارة للقانون والرقابة القضائية ، ولكن الأمر تعلق باستثناءات لها ما يبررها ، وهى تتصل بمصالح عليا أولى بالرعاية كما رأينا وكما سنرى ، ولهذا فتلك القيود أو الاستثناءات ما هى فى الواقع الا الحدود الطبيعية لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون ، وهذا هو ما يفسر لماذا يعالجها الفقهاء الفرنسيون تحت عنوان « موازنة مبدأ المشروعية » .

ونعالج على التوالى فى مباحث ثلاثة تلك النظريات الثلاث :

السلطة التقديرية ـ الظروف الاستثنائية ـ أعمال السيادة .

المبحث الأول

السلطة التقديرية

معنى السلطة التقديرية والاختصاص المقيد :

تتمتع الادارة بسلطة تقديرية فى الحالات التى يترك فيها القانون الادارة حرة فى تقدير الظروف الواقعية ، فيكون لها الحق فى تتدخل أو لا تتدخل بناء على تلك الظروف ، كما يكون لها اذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية القرار الذى تراه متلائما مع هذه الظروف .

وهكذا فالموظف الادارى الذى له سلطة التقرير ، يكون له فى حالة وجود سلطة تقديرية الحق فى اصدار القرار أو عدمه كما أن له إذا تدخل الحق : تقدير ملاءمة مضمون هذا القرار . فالقانون لم يقيد الموظف مقدما بسلوك معين [1] .

وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة فى كثير من أحكامها من ذلك قولها : « أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة

---

(١) وقد عبر الفقيه الفرنسى ميشو Michoud عن هذا المعنى بعبارة موجزةشهيرة ، فهو يقول « أن السلطة التقديرية تتحقق فى كل مرة تستطيع فيها السلطة الادارية أن تعمل بحرية ، ودون أن يكون هناك مسلكاً محددا تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية »
- Michoud , Etude sur le pouvoir discrétionnaire , Rev . génér . d,adm 1914 - III .

الأدارية تستقل بتقدير مناسبة أصدار قراراتها وتترخص فى تقدير ملائمته ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه أبتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب اساءة أستعمال السلطة أو مخالفة القانون »[1] .

وفى حكم آخر صاغت المحكمة معنى السلطة التقديرية بطريقة أكثر دقة فقالت : « لا جدال فى أنه غير الأحوال التى تقيد فيها سلطة الادارة التقديرية بنص فى قانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزمتها يصبح التقدير من اطلاقات الجهة الادارية تترخص فيه بمحض اختيارها فتستقل بوزن مناسبات قرارها وبتقدير ملائمة أو عدم ملائمة أصداره بما لا معقب عليها فى هذا الشأن من محكمة القضاء الادارى ما دام لم يثبت أن قرارها ينطوى على اساءة استعمال السلطة »[2] .

ومن صياغة هذا الحكم نجد أن المرجع فى القول بوجود سلطة تقديرية للادارة أم لا فى مجال من المجالات ، هو قواعد القانون بمعناه الواسع . فاذا تأكد لنا أنه لا توجد قاعدة قانونية تفرض على الادارة التدخل واصدار قرارها على نحو معين ، فهنا نستطيع أن نقول أن الادارة فى هذا الوضع تتمتع بسلطة تقديرية .

ولنضرب مثلاً : فاذا ارتكب موظف مخالفة لواجبات وظيفته ، أيا كانت هذه المخالفة ، فالادارة أمام ظروف خارجية تمثل سببا معقولاً لان تتدخل لتوقع جزاء تأديبيا على هذا الموظف . ولكن القانون لم يفرض عليها مقدما أن تتدخل

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٣ ، مجموعة المبادىء ، السنة الثامنة ، ص ٢٣٩ .
(٢) حكم بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٠ ، مجموعة المبادىء ، السنة السادسة ، ص ٤٨٤ .

حتما ، فلها برغم وقوع المخالفة برغم تلك الظروف المبررة ، لها أن تتغاضى عن أستعمال سلطة الجزاء ولا تتدخل بقرار تأديبى ، فهى قد ترى أنه من الملائم عدم التدخل لحداثة الموظف مثلاً بالاضافة لحسن نيته . وإذا رأت الادارة أن تتدخل وتصدر قرارها الجزائى فان قانون الخدمة المدنية لم يجبرها على جزاء معين بذاته أى على قرار بمضمون محدد بالذات ، بل وضع القانون عدة جزاءات متتالية فى شدتها ، وترك الادارة حرة فى الاختيار بينها . أى ترك لها ملاءمة اختيار نوع القرار أو نوع الجزاء الذى يتناسب مع المخالفة التى حدثت أى مع الظروف الواقعية التى تمثل سبب تدخلها .

ولنضرب مثالا آخر : الادارة فى أستعمالها لسلطات الضبط الادارى ، منحها القانون سلطة تقديرية ، بمعنى أنه لم يفرض عليها مقدما اتخاذ سلوك معين بالذات بطريقة مسبقة إذا ما حدثت اضطرابات من شأنها الاخلال بالأمن العام . فاذا تصورنا أن هناك مظاهرة ما قد حدثت وتجمعت فى الطريق العام ، فان الأدارة من حقها بالطبع أن تتدخل وفقا للقانون . ولكن القانون لم يفرض عليها أن تتدخل حتما ، فقد ترى سلطات الأمن مجرد احاطة المتظاهرين دون تفريقهم بالعنف أو القبض عليهم فهى قد تقدر أن المظاهرة لا تمثل خطورة على الأمن العام وأنها فى سبيلها للانفضاض تلقائيا لوجود رجال الأمن ، ولكن لسلطات الأمن أن تقرر التدخل أيضاً أذا تراءى لها خطورة الظروف الواقعية . وهكذا فللادارة هنا حق التدخل كما لها حق عدم التدخل . واذا تدخلت الادارة فلها أيضاً سلطة تقدير ملائمة القرار الذى يتناسب مع شدة الظروف ولكننا سنعرف فيما بعد أن القضاء الادارى يراقب هذا التناسب حماية للحريات العامة .

وكمثال ثالث : نأخذ حالة الترقية بالاختيار إلى الوظائف العليا . فيلاحظ أن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد ترك هذه الترقيات لتقدير الادارة ، وتتسع سلطة الادارة التقديرية بدرجة كبيرة بالنسبة لوظائف مدير عام أو ما فوقها (وكيل وزارة ووكيل وزارة أول) لأن هذه الوظائف تعتمد على توافر قدرات خاصة لشاغليها وهى لا تخضع لقياس الأداء عن طريق تقارير الكفاية . فهناك اذا تحقق شغور او خلو وظيفة من تلك الوظائف العليا ، فان للادارة سلطة تقديرية كبيرة .

فهى أولاً لها أن تتدخل باصدار قرار بترقية أحد شاغلى الوظيفة الأدنى إلى هذه الوظيفة العليا الشاغرة ، كما أن لها على العكس ألا ترقى بالمرة فقد ترى عدم ضرورة ذلك . كما أن الأدارة إذا قررت التدخل لها أن ترقى من يقع عليه أختيارها ، فهى لها تقدير الملاءمة الذى يظهر فى اختيار موظف دون آخر .

هذا وعلى عكس حالة السلطة التقديرية التى تتمتع بها الادارة مثلما بينا فى تلك الأمثلة ، هناك حالة السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد . تتحقق هذه الحالة فى تلك الفروض التى تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة تصرف ومسلك معين بالذات يجب على الادارة أن تسلكه اذا ما تحققت شروط معينة أو ظروف حددها النص . فهنا تكاد تنعدم حرية الاختيار لدى الادارة، فهى على عكس الوضع فى السلطة التقديرية تجد سلطتها مقيدة ، لأنها ملتزمة بالتدخل واصدار القرار على النحو الذى حدده القانون طالما تحققت الشروط أو الأوضاع التى نص عليها القانون .

ومن أمثلة ذلك القرار الصادر بمنح رخصة قيادة أو رخصة بناء أو القرارات

الصادرة بالترقية بالأقدمية المطلقة . ففى مثل هذه الحالات ليس للادارة سلطة تقديرية فى اصدار القرار أو عدم اصداره ، أو فى القبول أو الرفض . ذلك لأنه طالما توافرت فى الشخص طالب الرخصة أو فى الموظف كافة الشروط التى تطلبها القانون فالادارة متى تحقق لها توافر هذه الشروط فهى ملتزمة بمنح الرخصة كما أنها ملتزمة باحترام الأقدميات عند اجرائها للترقية . وموقفها السلبى بالامتناع عن اصدار القرار يمثل فى ذاته قراراً اداريا سلبياً غير مشروع يقبل الالغاء أمام مجلس الدولة . كذلك يكون غير مشروع أيضاً القرار الصادر بالرفض ، فليس من حق الادارة رفض منح الترخيص مثلاً أو تخطى الموظف المستحق للترقية طالما أن الشروط التى تطلبها القانون توافرت فى الحالتين .

ومن خلال الأحكام الحديثة للمحكمة الادارية العليا ، نضرب هذا المثال التطبيقى على الاختصاص المقيد :

قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٨/١/٢٨ بأن « سلطة وزارة الصحة فى اصدار تراخيص انشاء الصيدليات وفقاً لاحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ سلطة مقيدة لا مجال فيها للتقدير ويتعين عليها إصدار القرار بالترخيص متى ثبت توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الصيدلية »(١) . ويلاحظ أنه من الشروط الجوهرية التى تطلبها القانون فى انشاء الصيدلية شرط هام ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية رخص بها عن مائة متر . وقد قررت المحكمة الادارية العليا فى حكم آخربتاريخ

---

(١) الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٢٣ قضائية ؛ مجموعة مبادىء المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة ١٩٨٠/٦٥ ـ الجزء الأول ص ٧٠٩ .

١٩٧٩/٤/١٤ أن « قيد المسافة شرط جوهرى لدى الترخيص بانشاء الصيدليات العامة لا تملك الجهة الادارية مجاوزته أو التغاضى عنه وسلطتها فى هذا الشأن سلطة مقيدة لا مجال فيها لترخيص أو تقدير » . وقد أورد الحكم نتيجة هامة على ذلك مؤداها أن منح الجهة الادارية التراخيص الصادرة بالتغاضى عن قيود المسافة لا يكسب حقا أو يولد مركزا شخصيا يستعصى على الألغاء أو السحب . فللجهة الادارية كامل الحق بل تلتزم قانونا بواجب رد الأمور إلى صحيح نصابها وتصحيح تلك المخالفة الجسيمة بالغاء تلك التراخيص فى كل وقت [1] .

وبعد أن استعرضنا معنى السلطة التقديرية ، ومعنى صورتها العكسية وهى السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد حسب التعبير الشائع فى الفقه ، يجب أن نعرف الآن أن معنى كل من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد هو معنى أو مفهوم نسبى . فالاختلاف بين كل منهما ليس اختلافا فى الجوهر وإنما فى الدرجة . فالسلطة التقديرية والاختصاص المقيد يتعلقان باختصاص السلطة الادارية، ومدى الحرية والملائمة التى يعطيها المشرع للادارة فى مباشرة تلك الاختصاصات . ففى بعض الحالات تضيق حرية الادارة فى مباشرة بعض اختصاصاتها القانونية إلى حد بعيد فنوجد امام اختصاص مقيد ، وفى حالات أخرى يترك المشرع حرية أكبر فى المدى والدرجة للادارة فى مباشرة بعض الاختصاصات الأخرى فنوجد أمام السلطة التقديرية . فالاختلاف بينهما هو اذن

(١) الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٢ قضائية ؛ مجموعة المبادىء فى ١٥ سنة الجزء الأول ص ٧١٣ .

نسبي وفي الدرجة أي في مدى خضوع الادارة للقانون وليس اختلافا في الجوهر .

ودليل نسبية الاختلاف والتمييز بينهما ، هو أن وجود مجال تتمتع فيه الادارة بسلطة تقديرية لايعنى أن الادارة تتحرر تماما من الخضوع لقواعد المشروعية ولرقابة القضاء الادارى ، ومن ناحية مقابلة وجود الأدارة في مجال يكون فيه اختصاصها مقيدا لا يعنى انعدام تمتعها بأى قدر من التقدير . ولنتناول هذه الفكرة بتفصيل أكثر .

من ناحية أولى ، وجود الادارة فى مجال سلطة تقديرية لا يفيد تحررها الكامل من الخضوع لمبدأ المشروعية وافلاتها من رقابة قضاء الالغاء فحتى فى هذا النطاق التقديرى تلاحقها قواعد المشروعية ورقابة القضاء الادارى ، وسوف نرى فيما بعد مظاهر هذا الخضوع للمشروعية . ويكفى أن نبين هنا أنه مهما أتسع نطاق السلطة التقديرية فمن المستقر فى القضاء الادارى أن الادارة فى ممارستها لأى سلطة تقديرية تلتزم بضرورة أستهداف المصلحة العامة فى قراراتها ، والا كان قرارها معيبا بعيب اساءة استعمال السلطة جديرا بالألغاء . وكذلك فى نطاق سلطتها التقديرية تلتزم الادارة دائما بأحترام قواعد الأختصاص وقواعد الشكل التى يستلزمها المشرع ، فعنصر الاختصاص وعنصر الشكل أو الاجراءات ليس فيها أى مجال للتقدير اذن كما نرى ، أن الفارق العملى بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد هو الفارق فى مدى أو درجة خضوع الادارة لقواعد المشروعية فخضوعها لهذه القواعد يزداد فى نطاق الاختصاص المقيد ، ويقل فى نطاق السلطة التقديرية ولكنه لا يختفى فى هذا النطاق بأى حال من الأحوال .

ومن ناحية ثانية ، وجود الادارة فى مجال أختصاص مقيد لا يعنى اختفاء كل قدر من الاختيار أو التقدير . ففى هذا النطاق تقل درجة حرية الادارة وأحيانا إلى حد بعيد ، ولكن كقاعدة عامة يبقى للادارة حرية اختيار وقت تدخلها أو تقدير الوقت الملائم لأصدار قرارها الذى تلتزم بإصداره . ففى نطاق الترقية بالأقدمية أو نطاق الترخيص بالبناء أو بإنشاء إحدى الصيدليات ـ كما فى الأمثلة السابق ذكرها ـ إذا كانت الأدارة مقيدة فى سلطتها وتلتزم باحترام قواعد الأقدمية فى الترقية ، وتلتزم بمنح الترخيص إذا توافرت الشروط التى تتطلبها القانون، الا أنه فى كل الأحوال للادارة حرية تقدير الوقت المناسب فى أجراء الترقيات وكذلك فى منح التراخيص . ذلك هو الأصل العام . ولا يستثنى سوى الحالات التى يتطلب فيها القانون ميعادا معينا يجب أصدار القرار خلاله ، كذلك اختيار الادارة للوقت يتقيد أيضاً بفكرة الوقت المعقول لأن اختيار الوقت لا يعنى التراخى بدون مبرر .

وفى هذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى فى أحد أحكامها « أن اختيار الوقت الملائم لشغل الدرجات الخالية بالوزارة أمر متروك لتقدير السلطة الادارية تتصرف فيه بما تراه محققا للمصلحة العامة ، ولا الزام عليها قانونا فى شغل الدرجات الخاليـة فى ميعـاد معين ، ما دام القانون لم يفرض عليها شيئا من ذلك »[1] .

وفى حكم آخر « أن حرية الجهة الادارية فى اختيار الوقت الملائم لاصدار

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٤ ، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة السابعة ، ص ١٩٧ .

قرارها بالترخيص وان كانت مطلقة ـ الا أن اطلاقها لا يعنى الاسراع ولا التراخى فى استعمالها ذلك أنها تجد حدها الطبيعى فى الوقت المعقول لكى تبت الجهة الادارية فى خلاله فى طلب الترخيص » [1] .

مبررات السلطة التقديرية :

لأول وهلة تبدو السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد هو الوضع الأفضل من وجهة نظر سيادة القانون والمشروعية ، ومن ناحية ضمان حقوق وحريات الأفراد ضد انحراف السلطة الادارية . فهناك تبدو السلطة المقيدة أفضل من السلطة التقديرية . لأنه طالما أن القانون قد حدد مقدما المسلك الذى يتعين على الادارة اتباعه اذا ما توفرت فى جانب الأفراد شروط معينة ، فإنه من السهل على الفرد طالب الخدمة أن يضمن صدور القرار الذى يريده من الادارة وهو مطمئن آمن لأنه قد استوفى طلبه واستكمل شرائط القانون .

ولكن مع ذلك ، ليس من الممكن أن تظل الادارة دائما حبيسة فى إطار السلطة المقيدة التى تنزع عنها كل قدر من التقدير ومن حرية الاختيار . ان ذلك ليس ممكنا فقط بل هو أيضا ضار بالمصلحة العامة . ومن ثم يبدو من الضرورى أن يجمع التنظيم العام لاختصاصات الادارة قدرا من السلطة التقديرية بجانب السلطة المقيدة .

ويمكن أن نذكر اعتبارين أساسيين لتبرير ضرورة تمتع الادارة بقدر من السلطة التقديرية يضيق أو يتسع بحسب الأحوال :

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٦١/٢/٧ ، مجموعة المبادىء ، السنة الخامسة عشر ، ص ١٣٦

الاعتبار الأول : هو أنه ليس من الممكن على المشرع وهو يضع القواعد المنظمة للمجتمع أن يحيط مقدما بكافة الحالات التطبيقية المحتملة قد يكون ذلك ممكنا نظرياً فى بعض المجالات ، ولكن يغدو مستحيلاً فى مجالات أخرى . ولا مناص فى مثل تلك المجالات من أن يقوم المشرع بوضع الأطارات العامة أو القيود العامة ويترك الادارة فى نطاقها تتصرف بقدر من الحرية لأنها أقدر بحكم أتصالها بالواقع اليومى وبالمشكلات أن تواجه الأمور بالوسائل المناسبة والملائمة . فمثلاً فى مجال الضبط الأدارى ، من الممكن أن يحدد المشرع سلطات الادارة والقيود العامة ، ولكنه لا يستطيع مقدماً وبطريقة مسبقة أن يبين فى أى حالة واقعية بذاتها يمكن استعمال هذه السلطة أو تلك . وكذلك فى شأن الترقيات الى الوظائف العليا ، لا يستطيع المشرع مقدما أن يحدد معايير دقيقة للكفاءة فى كل الحالات . أذن هناك ضرورة عملية أولا من أن نترك للسلطة الادارية قدرا لا بأس به من التقدير أو حرية الاختيار .

الاعتبار الثانى : هو أنه ليس من المصلحة العامة فى شىء أن تصبح السلطة الإدارية آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفى والتلقائى لأوامر المشرع . فالادارة بحكم تنظيماتها الضخمة هى أصلاً مآلها فى كل الدول إلى الحركة الثقيلة البطيئة ، وإذا جاء المشرع ـ أو القاضى ـ ليحدد لها بدقة كل ما يمكن عمله بنصوص مقيدة فان النتيجة لذلك هى قتل روح الخلق والإبتكار والمبادأة لدى الجهاز الإدارى . وهذا بلا شك ضار بالمصلحة العامة للمواطنين لأن الادارة هى ذراع الدولة فى البناء والتعمير وإنشاء المرافق العامة وحماية الأمن الداخلى والخارجى ، وهى لا تستطيع القيام بتلك المسؤليات بدون قدر هام من حرية التقدير . وبالذات بدون أن يترك لها حق اختيار الوسائل التى تراها ملائمة لتحقيق المصالح

والأهداف العامة .

وفى النهاية ، ان وجود السلطة التقديرية اذا كان مفيدا للمصلحة العامة كما نرى ، فهو أيضاً لا يمثل أضرارا بحقوق الأفراد ، لأن القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر استقر على أن السلطة التقديرية لا تعنى بحال السلطة المطلقة ، وإنما هى تخضع أيضاً للمشروعية وللرقابة القضائية فى نواحى هامة ومتعددة ، وكل ما هنالك هو أن « درجة خضوعها » لرقابة المشروعية أقل من خضوع السلطة المقيدة . فقد انتهت تلك النظرية القديمة التى كانت قد ظهرت فى فرنسا فى الماضى والتى كانت تعتبر أن هناك « أعمالاً تقديرية » لا تخضع لأى رقابة قضائية تماماً مثل أعمال السيادة كما سنرى . ولكن لم يعد لتلك النظرية وجود منذ بداية هذا القرن العشرين [1] .

حدود السلطة التقديرية :

قلنا أن السلطة التقديرية لا تعنى بحال السلطة المطلقة . ومن ثم فحتى فى الحالات التى توجد فيها الادارة فى نطاق سلطة تقديرية ولو فى أوسع صورها ، هناك عدد من القيود التى عنى القضاء الإدارى بتحديدها أحيانا استنادا على تفسير التشريع ، وغالباً من تلقاء نفسه استناداً على دوره الرقابى ودوره الانشائى . وكانت غاية القضاء دائما فى بيان تلك القيود أو الحدود هى باستمرار ضمان الحماية الضرورية لحقوق وحريات الأفراد .

وفيما يلى تحديد أهم تلك القيود التى تضع حدود السلطة التقديرية للإدارة:

(١) أنظر : Andre' De-LAUBADERE, Traite' de Droit Administratif , Tom I , op . cit . , pp . 262 - 263 .

١ ـ أولاً وبادىء ذى بدء قواعد اختصاص السلطات الادارية وهى دائما قواعد آمرة لا تملك الادارة ازاءها أى قدر من التقدير . ومن ثم مهما كان مدى السلطة التقديرية لجهة الادارة ، فهى لا تستطيع الاعتداء على حدود الاختصاص الذى حدده لها المشرع [١] . ومعلوم أن عيب عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام مما يستتبع أن القضاء الادارى يبحثه من تلقاء نفسه ، حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن بالالغاء ضد القرار الادارى . بل أن هذا العيب على ما يبدو هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام من بين عيوب القرار الادارى ـ التى سندرسها فيما بعد . ويلحق بعنصر الاختصاص فى القرار الإدارى عنصر الشكل أو الاجراءات . فوجود الادارة فى مجال سلطة تقديرية لا يعفيها بحال من ضرورة التزامها بقواعد الشكل الجوهرية التى يتطلبها المشرع . فعلى سبيل المثال تعيين أعضاء هيئة التدريس فى الجامعات هو مجال تقديرى فى جانب هام منه وهو تقدير الكفاءة العلمية للمرشحين

---

(١) وعلى سبيل المثال فى مجال وضع تقارير كفاية الموظفين وهو مجال تقديرى قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١/٢١ أن الاختصاص بوضع تقرير الكفاية عن العامل منوط بالسلطة التى تشرف عليه وقت أعداد هذا التقرير ومن ثم لا تختص بوضعه أيه جهة أخرى يكون العامل قد عمل بها خلال السنة التى يوضع عنها التقرير مهما طالت مدة عمله بها ما دامت ولايتها قدانحسرت عنه من قبل أن يحل وقت وضع التقرير ، ولكن الحكم أضاف أنه يتعين عند وضع التقرير الأستئناس برأى الجهة التى كان يعمل بها العامل قبل نقله . الطعنان رقم ١١٥ لسنة ١٩ و ٢٥٩ لسنة ٢٠ القضائية ، مجموعة مبادىء المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة ١٩٦٥ / ١٩٨٠ ، الجزء الثالث ص ١٠٠٤.

طبقاً لما أكده قضاء مجلس الدولة [1] . ومع ذلك يجب احترام الاجراءات التى حددها قانون تنظيم الجامعات لصحة قرار التعيين ،فهذا القرار يصدر من رئيس الجامعة ولكن بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأى مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص (المادة ٦٥ من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ [2]) ، فإذا لم تتوافر تلك الشكليات الجوهرية يبطل قرار التعيين .

٢ ـ هناك قيد ثان يأتى من عنصر السبب فى القرار . والسبب هو عبارة عن الحالة الواقعية وأحيانا القانونية التى تدفع الادارة إلى اصدار قرارها . والادارة قد تكون ملتزمة بأن تستند فى تدخلها الى أسباب محددة من جانب المشرع ، ولكنها حسب الأصل لها حرية تقدير أسباب تدخلها .

غير أنه فى جميع الحالات ، ومهما كانت سلطة الادارة التقديرية كل قرار يجب أن يكون له سبب خارجى يمثل مبرر تدخل السلطة الادارية ومن ثم يجب أن يكون هذا السبب قد تحقق من الناحية المادية أو الواقعية والا بطل القرار برغم صدوره فى مجال تقديرى .

أيضاً فى الغالب الأعم أو عادة تلتزم الإدارة برغم وجودها فى مجال

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/١/١٧ ، طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٨ قضائية ـ مجموعة أبو شادى ، بند ٧٧٣ م ص ٨٢٦ وما بعدها . كذلك حكم ذات المحكمة بتاريخ ١٩٧٦/٤/١١ مجموعة المبادىء ، السنة الحادية والعشرون ص ١٢٩ وما بعدها .

(٢) مادة مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ .

تقديرى بأن يكون لسبب تدخلها الوصف القانونى الصحيح ، إذ لا يكفى تحقق السبب مادياً فيجب أن يكون صحيحاً فى وصفه القانونى ايضاً ، أى من شأنه أن يبرر قانونا النتيجة التى انتهت إليها الادارة فى قرارها .

وهذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصرى ، ومن ذلك قول محكمة القضاء الادارى : « أن الجهة الادارية تترخص فى تقدير ملاءمة اصدار القرار الادارى ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما كان القرار قائماً على وقائع صحيحة مستقاة من مصادر ثابتة فى الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى أنتهى إليها مستخلصة استخلاصاً سائغاً مستهدفاً الصالح العام غير مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون [1] . وفى حكمها الصادر فى ١٩٧٦/٤/١١ قررت المحكمة الادارية العليا « أن القرار الذى يصدره مجلس الجامعة فى شأن تعيين أعضاء هيئة التدريس ـ شأنه شأن أى قرار عادى ـ لا يخضع للرقابة القضائية إلا فى نطاق القدر اللازم للتحقق من أن النتيجة التى انتهى إليها قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً » [1]

٣ ـ والقيد الثالث الذى يحد كل سلطة تقديرية مهما كانت متسعة فى مداها هو القيد المتعلق بعنصر غاية تحقيق المصلحة العامة فى كل قرار ادارى . فالادارة فى أى مجال تقديرى يجب أن تستهدف المصلحة العامة ، والا أصبح قرارها معيباً بعيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة .

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٦ ، مجموعة المبادىء ، السنة الثامنة ، ص ٢٠٩ .

(٢) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الحادية والعشرون ، القضية رقم ٣٣١ لسنة ٢١ قضائية ص ١٢٩ .

وأحكام القضاء الادارى فى فرنسا ومصر تردد هذا القيد باستمرار كقاعدة لا تقبل أى استثناء .

وعلى سبيل المثال قضت محكمة القضاء الادارى بأنه « وان كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة اصدار قراراتها أى أن لها الحرية المطلقة فى تقدير ملائمة اصداره من عدمه بمراعاة ظروفه ووزن الملابسات المحيطة به ، الا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة والا شابه عيب إساءة استعمال السلطة » [1] . وكذلك قررت المحكمة الادارية العليا « أن مجلس الجامعة حينما يمارس اختصاصه القانونى فى هذا الشأن ـ فى تعيين أعضاء هيئة التدريس انما يترخص بسلطة تقديرية فى وزن ملائمات القرار الذى يصدره بغير معقب عليه فى ذلك الا عند مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة » [1] .

٤ ـ فيما سبق تعرضنا لما يمكن أن نسميه بالقيود المألوفة أو الطبيعية للسلطة التقديرية . ولكن فى بعض الحالات الاستثنائية وبالذات فى ميدان ممارسة الادارة لسلطة الضبط الادارى ، عمل القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر على تعدى الحدود الطبيعية لرقابة السلطة التقديرية للأدارة ، وقرر أن يوسع من نطاق رقابته القضائية إلى حد التدخل فى تقدير ملائمة اصدار القرار وهو

(١) حكم بتاريخ ١٩٤٧/١١/١١ ، مجموعة المبادىء ، السنة الثانية ، بند رقم ١٠ ، ص ٥٦ .

(٢) حكم بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١ ، مجموعة المبادىء ، السنة العشرون ، قضية رقم ٩٠٦ لسنة ١٤ قضائية ، ص ٢٥ .

الامر الذى يبدو غريبا لأول وهلة ، لان تقدير الملاءمة هو فى الأصل من جوهر السلطة التقديرية . ولكن القضاء الادارى يهدف من ذلك إلى ضمان حريات الأفراد التى تمسها بطريقة مباشرة سلطات الضبط الادارى . وبناء على هذا القضاء ، إذا ثارت اضطرابات تهدد الأمن العام وتدخلت الادارة بقرارات ورأتها مناسبة للظروف القائمة ، فأن مجلس الدولة فى رقابته لقرار الأدارة الماس بالحريات لا يكتفى بالتحقق من حدوث تلك الاضطرابات فعلا وإنما يراقب أيضا درجة التناسب بين مضمون القرار المتخذ وبين الأضطراب الذى حدث ، أى مدى ملائمة القرار مع الظروف الواقعية المكونة لسبب القرار . فاذا وجد أن القرار لا يتناسب فى شدته مع تلك الظروف فانه لا يتردد فى إلغاء القرار . والواقع أن القضاء الأدارى فى هذا الفرض يبدو وقد ألغى من جانبه سلطة الادارة التقديرية وجعلها مقيدة لحماية الحريات .

المبحث الثـانى
الظـــروف الأستثنائيـــة

ان فكرة أو نظرية الظروف الاستثنائية تمثل القيد الثانى الذى يرد على مبدأ المشروعية بعد القيد الذى رأيناه بصدد السلطة التقديرية .

ولكن مثلما رأينا فى شأن السلطة التقديرية للادارة ، لا تمثل نظرية

الظروف الاستثنائية خروجا صارخا غير مبرر على قواعد المشروعية ، وانما تخلق هذه النظرية نوعا من التوازن المبرر والمنطقى مع مبدأ المشروعية .

فإذا حدثت ظروف قهرية تهدد الدولة كلها أو جزءا منها بالاضطراب وتعرض سلامتها للخطر ، فمن المنطقى بل من الضرورى أن تتسع سلطات الأدارة عن النطاق القانونى العادى ، حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف القهرية بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية . ففى مواجهة وازاء ظروف غير عادية واستثنائية لا بد أن تعمل السلطة التنفيذية بوسائل أيضا غير عادية واستثنائية، والا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر والانهيار . فعلامة الدولة فوق القانون ، لأنه بدون الدولة لا وجود لأى قانون .

ولكن من ناحية مقابلة ، مهما كانت قوة المنطق الذى يبرر إتساع سلطات الادارة إزاء الظروف الاستثنائية ، فمن الضرورى أيضاً وجود الضمانات والحدود التى تمنع الشطط والمغالاة والاعتداءات غير المبررة على حريات وحقوق الأفراد فمع التسليم بفائدة هذه النظرية وبضرورتها لسلامة المجتمع والدولة ، الا أنه يجب ألا نترك الفرصة للادارة القوية بطبيعتها أن تتخذ من فكرة الظروف الاستثنائية الستار أو الذريعة السهلة التى تغلف بها أنتهاكها للمشروعية بغير مبرر قوى حقيقى . ومن ثم تبدو ضرورة الحفاظ على رقابة القضاء الادارى فى ظل الظروف الاستثنائية . وبالفعل يتولى مجلس الدولة السهر على توفير الحد السليمة والواجبة على سلطات الادارة الاستثنائية .

وهكذا ، وفى نهاية الأمر نستطيع أن نلخص فكرة الظروف الاستثنائية فى عنصرين متلازمين : من ناحية أولى ، سلطات استثنائية للادارة ، ومن ناحية ثانية

رقابة قضائية فعالة تضمن الحدود والضمانات وتحقق التوازن المطلوب .

وفيما يلى ندرس تباعا النقاط التالية : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية ـ سلطات الأدارة فى الظروف الأستثنائية ـ رقابة القضاء الادارى على سلطات الادارة فى ظل الظروف الاستثنائية .

أولا : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية :

نظرية الظروف الأستثنائية هى من حيث مصدرها الأصلى نظرية قضائية تجد أساسها فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى منذ الحرب العالمية الأولى ، وقد اعتنقها مجلس الدولة المصرى فى أحكامه بالذات فى مناسبة تطبيق قوانين الأحكام العرفية أو حالة الطوارىء . وقد قام الفقه الفرنسى والمصرى بتأصيلها وضبطها من خلال استقراء ودراسة أحكام القضاء الادارى [١] .

وطبقا لهذه النظرية أنه اذا طرأت على الدولة أو على اقليم منها حوادث خطيرة مثل حالة حرب أو اضطرابات شديدة تهدد الأمن الداخلى أو انتشار وباء على قدر من الخطورة ، فان سلطات الادارة تتسع وتزداد عن الحدود التى

---

(١) وأهم الدراسات الفقهية عن تلك النظرية هى :

ـ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، نظرية الظروف الاستثنائية فى القانون الفرنسى والقانون المصرى ، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة باريس عام ١٩٥٤ .

- MATHIOT La théorie des circonstances exceptionnelles , mélanges Mestre .

- ch . ROIG Les circonstances exceptionelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine , Thése - Paris 1958 .

L . NIZARD , Les circonstances exceptioneles dans la jurisprudence administrative , These - Paris 1960 . Bipliothéque du Droit public , 1962 .

ترسمها قواعد المشروعية العادية ، حتى تستطيع الادارة أن تتخذ بحرية أكبر الاجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف . فقواعد المشروعية العادية يتغير مضمونها ومحتواها ليحل محلها مشروعية استثنائية تعطى الادارة اختصاصات أبعد مدى وأكثر عمقاً مما تسمح به قواعد المشروعية العادية .

وينتج عن اتساع سلطات واختصاصات الادارة فى ظل الظروف الاستثنائية أن بعض القرارات والإجراءات الادارية التى تكون غير مشروعة فى ظل قواعد المشروعية العادية ، تصبح مشروعه نتيجة الظروف والأخطار الاستثنائية . مع ملاحظة أن الضرورة تقدر بقدرها ، بمعنى أن اضفاء صفة الشرعية على مثل تلك القرارات والاجراءات مشروط بقيد هام هو أن يكون القرار أو الإجراء المتخذ ضروريا لازماً لمواجهة الظروف الاستثنائية .

ولكن لا يلزم لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أن يتمثل الظرف الاستثنائى فى كارثة عامة ـ لا قدر الله ـ كحرب أو وباء عام ، بل يكفى أن يتحقق تهديد جدى لأحد المصالح والمرافق العامة فى الدولة من شأنه أن يؤدى إلى انقطاع سير المرفق العام أو اضطراب شديد بالأمن . يؤكد ذلك تطور أحكام مجلس الدولة الفرنسى : ففى بداية الأمر حينما ظهرت نظرية الظروف الإستثنائية فى قضاء مجلس الدولة ، كان ذلك أثناء الحرب العالمية الأولى ١٩١٤ ـ ١٩١٨ . وكانت الأحكام الأولى تتعلق بمقتضيات ظروف الحرب وآثارها وتوسيع سلطات الأدارة فى تلك الظروف ، الأمر الذى أعطى الانطباع لدى جانب من الفقه أن النظرية قاصرة على حالة الحرب ، ولهذا كانت التسمية السائدة للنظرية فى بدء الأمر « نظرية سلطات الحرب » Théorie des pouviors de guerre ولكن بتطور

أحكام مجلس الدولة ، بدأ المجلس يطبق نظرية الظروف الاستثنائية فى ظل حالة السلم وبدون أى ارتباط بالتهديد بالحرب ، فالنظرية تنطبق فى كل مرة تمر فيها الدولة أو احد أقاليمها « بفترات حرجة » périodes critiques . مثل فترات التهديد بإضرابات عامة .

وأخيرا لم يعد مجلس الدولة الفرنسى يشترط لتحقيق الظروف الاستثنائية ضرورة وجود تلك « الفترات الحرجة » أو وجود « أزمة عامة » بل أصبح يكفى الان لتحققها وجود أية حالة خاصة يكون من شأن تطبيق قواعد المشروعية العادية بشأنها تهديد الأمن على نحو شديد أو تهديد مرفق عام بخطر التوقف [1] . ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Cuitéas حيث أقر المجلس مشروعية قرار الادارة السلبى بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائى صادر لمصلحة السيد Cuitéas ويقضى بطرد الأفراد المتعدين على أرض يملكها فى جنوب تونس قبل استقلالها عن فرنسا ، وذلك لأن من شأن تنفيذ هذا الحكم تهديد الأمن فى المنطقة واثارة القبائل فى جنوب تونس [2] . وقد طبق مجلس الدولة هذا القضاء فيما بعد لذات الاعتبارات فى حالة امتناع الادارة عن تنفيذ أحكام قضائية باجلاء اعتصام بعض العمال واحتلالهم للمصانع [3] أو الأحكام

(١) أنظر فى ذلك .

- André De - LAUBADERE , Traité de droit administratif, Tome I , op . cit . pp . 268 et suiv .

(٢) - C.E 30 novembre 1923 , Cuitéas , Sirey 1923 . 3 . p . 57, concl . rivet , note Hauriou .

(٣) - C.E. 3 juin 1938, soc. saint-Charles, R . D . P . 1938, P . 374 .

الصادرة بطرد المستأجرين [1] .

وإذا جئنا لقضاء مجلس الدولة المصرى ، فانه قد أقر أيضاً نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم السابق عرضه باعتبارها نظرية عامة من شأنها أن تعطى السلطة التنفيذية أختصاصات أبعد مدى مما تسمح به القواعد القانونية الواجبة التطبيق فى الظروف العادية . واذا كان القضاء الادارى المصرى قد استقر على ذلك بمناسبة تطبيق الأحكام العرفية الا أن صياغة الأحكام تدل غالباً بوضوح أن الأمر يتعلق فى ذهن مجلس الدولة المصرى بنظرية أعم واشمل من مجرد نصوص ونظام الأحكام العرفية بحيث لا تعدو أن تكون سلطات الأدارة المنصوص عليها فى قانون الأحكام العرفية سوى مجرد تطبيق تلك النظرية العامة للظروف الاستثنائية التى يمكن أن تقوم بذاتها ، دون ثمة حاجة لقانون استثنائى خاص يمنح الأدارة سلطات استثنائية معينة بالذات .

وقد كشفت المحكمة الأدارية العليا عن هذه المبادىء فى أحد أحكامها الهامة الذى يقرر أنه « تقضى بعض الظروف توسعاً فى سلطات الادارة وتقييداً فى الحريات الفردية . من ذلك حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث ، ففى مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الأحكام العرفية ....» .

ويستطرد الحكم ليبين أساس نظرية الظروف الاستثنائية باعتبارها نظرية عامة أكثر شمولاً وعمقاً من النصوص المتعلقة بالأحكام العرفية أو حالة الطوارىء ،

---

(1) C.E. 20 janvier 1954, Lesparre R.P.D.A 1954 P 57

فتقول المحكمة : « أن النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية . فاذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الادارة على تطبيق النصوص العادية ، فان ذلك يؤدى حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعى تلك النصوص العادية . فالقوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ فى الأحوال العادية . وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الأدارية من إتخاذ الاجراءات الفاصلة التى لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها .... » [1] .

كذلك ، مثلما استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، يتوسع مجلس الدولة المصرى فى تحديد فكرة الظروف الأستثنائية ، فلا يشترط فقط تحقق أزمة أو كارثة عامة كحرب أو وباء أو فيضان ... ، بل يكفى أن توجد الادارة فى حالة خاصة لو نفذت فيها التزاماتها القانونية العادية لأدى الأمر إلى تهديد شديد للأمن أو انقطاع لسير مرفق عام . ونذكر للتدليل على ذلك حكم المحكمة الأدارية العليا الذى تقرر فيه « انه ولئن كان القرار الادارى لا يجوز فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى ، والا كان مخالفاً للقانون ، الا أنه إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه ، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ... » [2] .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ ، مجموعة المبادىء التى قررتها هذه المحكمة ، السنة السابعة ، ص ٦٠١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/١/١٠ ، مجموعة المبادىء ، السنة الرابعة ، ص ٥٣٣ .

بقى لنا فى النهاية أن نبين أن توسيع سلطات واختصاصات الادارة نتيجة تحقق الظروف الاستثنائية ، لا يقتصر على ميدان أو سلطات الضبط الادارى فقط كما كان يذهب بعض الفقهاء . أن تحديد أثر الظروف الأستثنائية على هذا النحو الضيق يتناسب مع فكرة « سلطات الحرب » التى لازمت عهد الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسى أثناء الحرب العالمية الأولى ، لكنه لم يعد يتلائم مع تطور مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية مع الأحكام التالية كما سبق أن رأينا . فالتطور اللاحق فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى وكذلك المصرى أدى كما رأينا إلى مفهوم ارحب واوسع للظروف الاستثنائية ، التى تتحقق فى كل حالة يتعذر فيها على الادارة الالتجاء إلى اجراءات المشروعية العادية التى يؤدى تطبيقها الحرفى إلى التهديد الشديد للأمن ، أو أيضا التهديد بتعطيل سير احدى المرافق العامة .

وينتج عن ذلك المفهوم العام الرحب ، أنه لم يعد مقبولاً حصر وتضييق أثر الظروف الاستثنائية على سلطات الأمن أو الضبط الادارى ، بل يجب أن يمتد أثر النظرية إلى سلطات الأدارة فى كافة المجالات الأخرى المتصلة بتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد . فحيثما يتحقق ظرف استثنائى ، فللادارة اتخاذ الاجراء الذى تراه فعالا لمواجهته سواء فى مجال الضبط الأدارى أو فى مجالات نشاطها فى نطاق المرافق العامة .

ويترتب على ذلك أن مجال دراسة نظرية الظروف الاستثنائية لايكون فى نطاق دراسة سلطات الضبط الادارى وانما يكون المجال الملائم والطبيعى لهذه النظرية هو بصدد دراسة مبدأ المشروعية . وهو الأمر الذى عمل على اثباته بقوة

أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فى رسالته للدكتوراة المقدمة إلى جامعة باريس عام ١٩٥٤ [1] .

ثانياً : سلطات الادارة فى الظروف الاستثنائية :

ليس ممكنا أن نحصر فى تعداد كامل كافة تلك السلطات الغير عادية والمتسعة فى مداها التى يمكن أن تتمتع بها الادارة فى ظل الظروف الاستثنائية ، لأن الأمر فى بيان نوعيات تلك السلطات ومداها يتوقف فى نهاية الأمر على طبيعة الظرف الاستثنائى ومداه ومدى خطورته على أمن البلاد أو سير مرافقها العامة . لكن هناك قاعدة عامة يمكن صياغتها على النحو التالى : فى ظل الظروف الأستثنائية يضفى القضاء الادارى صفة المشروعية على القرارات والاجراءات التى تتخذها السلطة التنفيذية وتكون لازمة لحماية الأمن القومى وضمان السير المنتظم للمرافق العامة بالرغم من أن نفس تلك القرارات أو للأجراءات لو إتخذت فى الظروف العادية لكانت تعتبر غير مشروعة لمخالفتها لقواعد المشروعية العادية .

ولنعطى أمثلة نعتمد فيها اساساً على أحكام مجلس الدولة الفرنسى .

أ ـ ففى نطاق قواعد اختصاص الجهات الإدارية : أقر القضاء الإدارى الفرنسى بمشروعية قرارات ادارية صدرت فى ظل ظروف أستثائية بالرغم من مخالفتها لقواعد الأختصاص العادى . وعلى سبيل المثال أجاز مجلس الدولة لاحدى السلطات الادارية أن تقوم أثناء الحرب بتفويض اختصاصاتها إلى جهة

---

(١) الرسالة سالفة الذكر .

أخرى ، بالرغم من عدم وجود نص قانونى أو لائحى يسمح لها بالتفويض [1] . وواضح أن مثل هذا التفويض يقع باطلاً فى الظروف العادية وتبطل بالتالى القرارات الصادرة بناء على هذا التفويض غير المشروع لأن القاعدة المعروفة هى أنه لا تفويض بغير نص يأذن به .

أخطر من ذلك ، سمح مجلس الدولة الفرنسى للادارة أن تصدر قرارات لائحية فى مسالة تدخل اصلا فى نطاق القانون وسلطة المشرع العادى . فقد حدث فى نهاية الحرب العالمية الثانية وعلى أثر نزول الحلفاء إلى الشاطىء الفرنسى فى عام ١٩٤٤ ، أن قام مسئول ادارة الحرب فى الحكومة الفرنسية المؤقتة باصدار منشور لائحى يقضى بالاحالة إلى الاستيداع لكل ضباط الخدمة الذين لا يتبعون القوات العسكرية للحكومة المؤقتة . وقد أقر مجلس الدولة مشروعية هذا المنشور برغم انه ينطوى على عدم إختصاص جسيم نظراً لأن القانون وحده هو يملك تغيير أوضاع الضباط [2] . ولكن الحكم أضاف أن هذا المنشور يجب أن ينتهى أثره منذ لحظة عودة الأوضاع العادية واعادة تكوين السلطة التشريعيـة .

أيضاً وصلت آثار الظروف الاستثنائية إلى حد أن مجلس الدولة الفرنسى قرر مشروعية نوع آخر من « إغتصاب السلطة » ، وهو قيام مواطنين عاديين ليست

---

(1) C.E.I er Aout 1919, Société des Etablissements saupiquet, Rec. P. 713, concl. Riboulet - C . E . 26 juin 1946 , viguier , Rec. 179 .

(2) C.E. 16 Avril 1948, Laugier , Rec. P. 161 , sirey 1948, 3. p. 36 , Concl . Letourneur .

لهم أيه صفة رسمية بتولى وظيفة السلطة الادارية واصدار قرارات ادارية أعترف مجلس الدولة بشرعيتها . وهى نظرية المولف الفعلى ..... Fonctionnaire de Fait (أو أهم تطبيقاتها) . فقد حدث فى فرنسا بعد غزو ألمانيا النازية لأراضيها فى الحرب العالمية الثانية أن اختفت السلطة المحلية التى تدير احدى المدن الفرنسية ، فقد ترك العمدة وأعضاء المجلس البلدى إدارة المدينة وفروا هاربين ، فتشكلت من بين المواطنين تلقائياً لجنة للدفاع عن مصالح المدينة وتولت ممارسة سلطات المجلس البلدى الغائب ، فاقر القضاء الإدارى بمشروعية قراراتها واجراءاتها بالنظر لهذه الظروف الإستثنائية (1) .

ب - فى نطاق قواعد الشكل : إتجه كذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسى الى أنه فى أوقات الأزمات أو الصعوبات الاستثنائية ، يمكن للادارة أن تتحرر من الشكليات التى يفرضها القانون عند اتخاذ قراراتها وتصبح تلك القرارات برغم ذلك مشروعة فى هذه الظروف

فقد قضى المجلس بمشروعية قرار الادارة بوقف أو تنحية أحد العمد عن قيادة شئون المدينة ، مع أن الادارة لم تحترم الاجراءات التأديبية المتعلقة بضمانات حق الدفاع التى قررها قانون الادارة المحلية (2) . وقد كانت ظروف حالة الحرب هى التى بررت مشروعية هذا القرار الذى يقبل الإلغاء حتماً فى الظروف العادية .

(1) C. E. 5 mars 1948 , Marion , Rec. p. 113 , Dalloz 1949 , P . 147 .

(2) C. E. 16 mai 1941, Courrent Rec. P. 89 - R. D. P. 1941 , P. 542 .

أيضاً بسبب ظروف الحرب قضى مجلس الدولة الفرنسى بمشروعية قرارات الادارة الصادرة بالاستيلاء ، على الرغم من اغفال الادارة لاجراء مسبق كان من الواجب اتخاذه وفقاً لقانون تعبئة الأمة فى حالة الحرب الصادر فى ١١ يوليو ١٩٣٨ ، وهذا الاجراء المسبق يتمثل فى ضرورة محاولة الحصول على موافقة صاحب الشأن ودياً قبل إتخاذ قرارات الاستيلاء [1] .

جـ ـ بالنسبة لموضوع أو محل القرار : من المعروف أن موضوع القرار او محتواه يجب الا يكون مخالفا للقانون وإلا كان القرار الإدارى معيباً بالتأكيد واجب الألغاء . ومع ذلك ، فان وجود الإدارة فى ظروف استثنائية ملجئة من الممكن أن يصحح هذه المخالفة للقانون ويجعل القرار مشروعاً . وفى هذا المجال نجد تطبيقات متعددة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى :

فمن ناحية أولى ، حكم المجلس فى عام ١٩١٥ بأن الظروف القهرية الناتجة عن الحرب من شأنها أن تعطى لسلطات الأمن حق اتخاذ قرارات مقيدة لحرية الأفراد فى حدود تتجاوز ما تسمح به النصوص القانونية ، مثل القرارات بالقبض على بعض الأشخاص لخطورتهم أو القرارت الصادرة بمنع أو تقييد حرية التنقل فى بعض المناطق أو القرارات الصادرة بالاخلاء أو الابعاد [2] .

ومن ناحية ثانية ، كذلك قضى مجلس الدولة بشرعية قرارات صادرة

---

(1) C.E. 28 mars 1947 , Crespin , Rec. P. 142 .

(2) C. E. 6 août 1915 , Delmotte et senmartin , S. 1916. 3. P. 9 concl. corneille , note Hauriou - C.E. 28 février 1919, Dol et Laurent, S. 1919, 3,33, not Haurou C. E. 19 février 1947, Bosquain, Rec. P. 633 .

بالاستيلاء برغم مخالفته لقواعد القانون [1] ، أو قرارات تتضمن فرض رسوم اجبارية تتجاوز حدود سلطة الادارة فى الظروف العادية [2] .

ومن ناحية ثالثة ، وصل الأمر أثناء الحرب العالمية الأولى إلى حد حكم مجلس الدولة بمشروعية اللائحة التى بمقتضاها أوقفت السلطة التنفيذية تطبيق نص قانونى يتعلق بضمانة جوهرية منحها المشرع للموظفين العموميين [3] ، هذا فى حين أن مثل هذا العمل من جانب الادارة لا يمكن أن يحدث فى الظروف العادية لأنه لا يجوز لقرار ادارى مهما كان أن يوقف أو يعدل أو يلغى نص من نصوص القوانين .وفى مصر ، قضت المحكمة الإدارية العليا بمشروعية قرارات إدارية صادرة بإعتقال بعض الأشخاص لمجرد شبهات قوية لا ترقى لحد الدليل الحاسم ، وذلك لمقتضيات الظروف الاستثنائية [4] .

كذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بمشروعية قرار إدارى صدر بتعطيل إحدى الصحف نهائيا وإلغاء رخصتها ، وذلك على الرغم من أن قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ المطبق وقتئذ لم يكن يسمح بمثل ذلك الإجراء الشديد .

---

(1) C. E. 5 mars 1948 , Marion , D. 1949, P. 145 .

(2) Tribunal des Conflits (T. C.) 8 juillet 1944, Soc . Raffineries Say , Rec. P. 337 .

(3) C. E. 28 juin 1918 , Heyriés, S. 1922, 3, P. 48, note Hauriou .

(٤) أحكام المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٦/٣٠ ، وبتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٣ ، ١٩٦٣/١٢/١٤ – أنظر مجموعة أبو شادى ، البنود رقم ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ص ٢٨ وما بعدها .

وفى سبيل تبرير مشروعية هذا القرار قالت المحكمة على وجه الخصــوص « رئيس الجمهورية بأعتباره حاكماً عسكريا يملك فى ظل هذا النظام (الأحكام العرفية) وطبقاً للقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ إتخاذ أى تدبير يراه ضروريا للمحافظة على النظام والأمن العام ولو كان غير منصوص عليه فى القانون المذكور »[١] .

هذا ، ونشير أخيراً إلى ذلك التوسع فى سلطات الأدارة فى الظروف الإستثنائية الذى يسمح للإدارة بالتحرر من قواعد القوانين التى تمثل المشروعية العادية ، هو من خلق القضاء الأدارى وبالذات مجلس الدولة الفرنسى بهدف حماية النظام العام وإنتظام سير المرافق العامه والأحكام التى ذكرناها على سبيل التمثيل تبين ذلك .

ولكن بعض الدول لا تكتفى بذلك ، وتعمل على « تقنين » تلك المشروعية الإستثنائية ، ولعل ابرز مثال على ذلك قانون الأحكام العرفية الذى كان قائماً فى مصر واستبدل فى وقت لاحق بقانون الطوارىء فى ظل دستور ١٩٥٦ وذلك إلى جانب قوانين استثنائية أخرى[٢] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الأدارى بتاريخ ١٩٦١/٣/٢٨ ، مجموعة المبادىء التى قررتها هذه المحكمة ، السنة الخامسة عشر ، ص ١٧٧ .

(٢) فى تفسيرها لنصوص قانون الطوارىء ، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لرئيس الجمهورية متى كانت حالة الطوارىء معلنه أن يحيل أياً من الجرائم إلى القضاء العسكرى وأن عبارة « أياً من الجرائم » جاءت مطلقة وعامة ، حكم بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٢ مجموعة المبادىء ، السنة ٢٩ ص ٤٣ بند ٧.

على أى حال ، برغم هذه القوانين الإستثنائية ، تبدو أهمية هذا القضاء الذى إبتدعه مجلس الدولة الفرنسى وعلى هديه مجلس الدولة المصرى . ذلك أن الدولة قد لا تعلن حالة الطوارىء برغم وجود ظروف إستثنائية ، وهنا تعمل النظرية القضائية كاملة . وحتى فى ظل إعلانها تاتى النظرية القضائية لتسد مواطن النقص فى قانون الطوارىء ثم أنه فى كل الأحوال للنظرية القضائية أهميتها فى ممارسة القاضى للرقابة على الإدارة . وفى النهاية نحن نعتقد أن وجود تلك النظرية القضائية ليكفى وحده لمواجهة الأخطار الإستثنائية ، مما ينفى الحاجة لأى قانون إستثنائى .

ثالثا : رقابة القضاء الإدارى على سلطات الإدارة فى ظل الظروف الإستثنائية :

إن أثر الظروف الأستثنائية ـ كما رأينا ـ هو توسيع سلطات وقدرات الإدارة فى التصرف ، على نحو يجعلها تتخذ قرارات واجراءات غير عادية يجيزها القضاء الأدارى ويعتبرها مشروعة ، فى حين أن تلك القرارت والإجراءات تكون غير مشروعة فى ظل الظروف العادية لمخالفتها لقواعد المشروعية التقليدية .

ولو توقفت نظرية الظروف الإستثنائية عند هذا الحد فقط لاضحت خطرا على حريات وحقوق الأفراد ، لأنه ليس من العسير على السلطة التنفيذية ان تتذرع بصعوبات وهمية لكى تستفيد من إتساع سلطاتها . كما أنه على فرض تحقق ظروف إستثنائية حقيقية قد تشتط الإدارة وتجور على حريات الأفراد اكثر مما يجب أو تعمل على إستخدام سلطاتها الإستثنائية برغم إنقضاء الظروف العصيبة التى كانت تبررها . يضاف إلى ذلك ، أخيرا ، أن مضمون الظرف

الأستثنائى ليس محددا دائما وفق معيار عام دقيق : فاذا كانت ظروف الحرب أو الكوارث والأزمات العامة واضحة فى مدلولها على الظروف الإستثنائية ، الا أن القضاء الادارى يتوسع فى مدلول الظرف الاستثنائى ـ كما رأينا ـ بحسب كل حالة خاصة على حدة مستهدياً بفكرة الصعوبة غير العادية التى تلقاها الإدارة والتى لا تجدى فى مواجهتها السلطات القانونية الطبيعية والعادية . فالمسألة كما نرى تقديرية ، والمعيار ليس بالانضباط الدقيق وهذا يتضمن خطورة من أساءة أستخدام نظرية الظروف الأستثنائية .

لهذا تاتى رقابة القضاء الإدارى على سلطات الأدارة فى الظروف الأستثنائية لكى تحقق التوازن اللازم لهذه النظرية . ففى مقابل السلطات الغير عادية والتى تتحرر بمقتضاها الإدارة من قواعد المشروعية العادية ، توجد رقابة مجلس الدولة على وجود الظرف الإستثنائى وملائمة إجراءات الإدارة لهذا الظرف . فالعنصران متكاملان حتما ويرسمان معا المضمون الحقيقى للنظرية .

ونعرض فيما يلى لعناصر رقابة القضاء الإدارى :

١ ـ أول عنصر فى هذه الرقابة هو رقابة مجلس الدولة على وجود أو تحقق الظرف الإستثنائى الذى يبرر الخروج على قواعد المشروعية العادية وقد أشترط مجلس الدولة الفرنسى حصول حوادث خطيرة وغير متوقعة événements graves et imprevus وهذا يعنى أن حالة الإستعجال ... l'urgence لا تكفى ولا ترقى لتكون ظرفا إستثنائيا بالمعنى الصحيح . فمجرد الإستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبرى للقرارات الإدارية ، ولكنه لا يمثل ظرفا أستثنائيا ولا يسمح للإدارة بالتالى بإستخدام سلطات إستثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية [1] .

---

(1) C.E.7 janvier 1944, Lecocq Rec. P. 5 - C. E. 5 Marion , Rec. P. 113

٦ - ع[ا] ، ترض تحقق فكرة الظرف الإستثنائي ، يشترط القضاء الإدارى أن يستحيل على الإدارة الإلتجاء إلى الوسائل العادية التى تفرضها قواعد المشروعية . بمعنى آخر يشترط مجلس الدولة أن تكون الإجراءات الإستثنائية المخالفة للقانون لازمة وضرورية لمواجهة الظروف الإستثنائية فاذا لم تكن لازمة وكان من الممكن مواجهة الظرف الإستثنائى المعين بالوسائل العادية فلا يكون الإجراء الإستثنائى مشروعاً ويبطل القرار الإدارى [١] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C. E. 31 Janvier 1958, Chambre syndicale du commerce, importation en Indochine, Rec. P. 63, Act. jur. 1958. II. 90, chron. Fournier et Braibant .

قرر هذا الحكم أنه على الرغم من آثار الحرب والصعوبات الناشئة عنها فى عام ١٩٤٧ فى الهند الصينية مما يمثل ظروفا إستثنائية إلا أنه مع ذلك فان تلك الصعوبات لم تكن من شأنها أن تبرر قيام مندوب فرنسا فى هذه البلاد المستعمرة وتتخذ بأن ينشىء بمبادرة منه نظام خاص بالضمان الأجتماعى للاسر régime d'allocations familiales ، ومن ثم يكون قراره غير مشروع واجب الألغاء .

كذلك فى ظل إضطرابات مايو ١٩٦٨ التى سادت فرنسا كلها (والتى أستقال على أثرها الجنرال ديجول) قضى مجلس الدولة ان هذه الأحداث تمثل بلا شك ظروفا إستثنائية ، وهى بهذه الصفة تبرر عدم مراعاة الحكومة لما تطلبه القانون من ضرورة مراعاة بعض الشكليات قبل إتخاذ بعض القرارات . ولكن على العكس ، لم يكن من شأن تلك الظروف أن تبرر تدخل وزير التعليم الوطنى فى مسألة جعل القانون تنظيمها بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء نفسه ، كما أنه لم يكن من شأن تلك الظروف أن تبرر أيضاً للجنة الأمتحان التى أشرفت على مسابقة الدراسة العليا فى الأداب أن تخرق مبدأ المساواه بين الطلبة المرشحين لإجتياز المسابقة l'agrégation des lettres . أنظر :

-C. E. jui 11 et 1969, chambre de commerce et d' industrie de saint-Etienne, Rec.-P. 379 - C. E. 28 novembre 1973, Ber trand وراجع فى الموضوع :

Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative , 6 éme édition, P . 143 .

وهكذا فمجلس الدولة فى حالة الظروف الإستثنائية ، يراقب ملائمة قرار الادارة الإستثنائى فى الصميم ويتدخل فى تقديرها ليتحقق من مدى تناسب الإجراء المتخذ فى شدته مع الظروف الإستثنائية . وهذا ما يميز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية ، ففى نطاق السلطة التقديرية القاضى الإدارى لا يراقب درجة ملائمة القرار مع الحالة الواقعية أو القانونية المكونة للسبب وهذا هو الأصل العام ، ولا يتحقق العكس إلا على سبيل الإستثناء بالنسبة لقرارات الضبط الإدارى المقيدة للحريات . والواقــع هو أن السلطـة التقديريـة تختفى اذا وصلت الرقابـة إلى هذا الحـد .

٣ ــ وأخيراً يتطلب القاضى الإدارى دائما وفى جميع الأحوال أن يكون الإجراء الإستثنائى الذى أتخذته الإدارة مستهدفا غاية تحقيق المصلحة العامة . فليس هناك ما يبرر التدابير الإستثنائية سوى أن الإدارة تهدف مواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها . وقد سبق أن رأينا أن القيد المتمثل فى هدف تحقيق المصلحة العامة هو أيضا القيد العام الأساسى الذى تخضع له كل سـلطة تقديرية مهما إتسع مداها . فاذا جاوز القرار المتخذ فى الظروف الإستثنائية ــ مثل حالة السلطة التقديرية ــ غاية المصلحة العامة إلى غاية اخرى كان القرار معيبـا باساءة أستعمال السلطة واجب الإلغاء [١] .

---

(١) أنظر : المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٥ ، مجموعة المبادىء ، السنة ٣١ ص ٩٥٧ بند ١٢٨ ، بشأن المصلحة العامة التى تبرر إمتناع الأدارة إستثناء عن تنفيذ حكم قضائى ، وذللك نتيجة التهديد الجدى بحدوث فتنة أو تعطل سير مرفق عام فى حالة تنفيذ الحكم .

وقد لخص المبادىء السابقة المتصلة برقابة القضاء الأدارى ذلك الحكم الهام للمحكمة الأدارية العليا - السابق الأشارة اليه - الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ . فتقول المحكمة الأدارية العلليا فى مصر « أن سلطة الحكومة فى هذا المجال - الظروف الأستثنائية - ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط . فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو للتدخل ، وان يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف أبتغاء مصلحة عامة . وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء . غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وأنما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها . فاذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام ، بل أتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً ، فان القرار يقع فى هذه الحالة باطلاً »[1] .

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا ، السنة السابعة ، ص ٦٠١ . وانظر حكم نفس المحكمة بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٦ مجموعة مبادىء المحكمة الإدارية العليا ، السنة ٢٩ ، ص ١١١ بند ١٧ ، حيث قضت بان سلطة رئيس الجمهورية طبقاً لقانون الطوارىء فى إعتقال الأشخاص ، مقصورة على من يكون من هؤلاء الأشخاص خطراً على الأمن العام من خلال وقائع جدية محددة وإلا تخلف ركن السبب فى القرار .

المبحث الثالث

أعمـال السيـادة

أعمال السيادة ، وتسمى فى فرنسا بأعمال الحكومة Actes de Gou-vernement هى مجموعة من القرارات والأعمال التى تصدر من السطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لايه رقابة قضائية لا رقابة القضاء الإدارى ولا رقابة القضاء العادى ، فهى أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة قضائية . ومن حيث مدى تلك الحصانة ، فهو شامل مطلق لا يقتصر على إستبعاد قضاء الإلغاء فقط بل أيضاً قضاء التعويض .

ونظرية أعمال السيادة من حيث أصلها ومصدرها هى نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسى أساساً . وفى مصر توجد نصوص صريحة فى قانون السلطة القضائية يمنع القضاء العادى من نظر أعمال السيادة على وجه الإطلاق ، وكذلك فى قانون مجلس الدولة المصرى تخرج هذه الأعمال من نطاق إختصاصه القضائى .

وإذا كان ظهور نظرية أعمال السيادة يرجع فى الأصل لأسباب تاريخية تتعلق بفرنسا ، إلا أنه بصرف النظر عن هذا الأصل التاريخى يمكن القول بوجه عام أن علة إعتبار بعض أعمال السلطة التنفيذية من قبيل أعمال السيادة التى تتحصن ضد كل رقابة قضائية ، تلك العلة أو الحكمة هى شدة ارتباط تلك الأعمال بصميم نظام الحكم فى الدولة وكذلك شدة إرتباطها بالعلاقات

السياسية . ولكن عمل الفقه والقضاء الإدارى على ضبط تلك النظرية وتحديد نطاق تلك الأعمال السيادية .

وواضح أن نظرية أعمال السيادة تخلق أستثناء حقيقيا وجديا على مبدأ المشروعية وما يعنيه هذا المبدأ من ضرورة خضوع جميع أعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون ولرقابة القضاء . فالقيود التى ترد على مبدأ المشروعية نتيجة السلطة التقديرية والظروف الإستثنائية ، كما رأينا من قبل ، لا تمثل إستثناءات حقيقية على هذا المبدأ لان السلطة الإدارية فى كل من هذين المجالين تخضع لرقابة القضاء الإدارى وبطريقة فعالة . ومن ثم تبدو المقارنة صارخة بينهما وبين نظرية أعمال السيادة ، فتلك الأعمال لا تخضع لأى رقابة قضائية من أى نوع وهى تبدو على هذا النحو إعتداءاً صارخاً ومباشراً على مبدأ المشروعية أو سيادة القانون .

ونعالج أعمال السيادة فى نقاط ثلاث : نلقى أولاً نظرة تاريخية عليها فى فرنسا ومصر لنعرف نشأتها وتطورها ، ثم نتعرض لتحديد نطاقها ، وأخيراً نعرض لتقدير النظرية .

أولاً : نظرة تاريخية على نظرية أعمال السيادة

(أ) فى فرنسا : نشأت نظرية أعمال السيادة فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى نفسه ، الذى رفض أن يختص برقابة والغاء بعض القرارات الصادرة من الحكومة أو التعويض عنها ، وكان ذلك فى بادىء الأمر خوفاً على وجوده وكيانه فى فترة معينة من التاريخ الفرنسى . فحينما سقط نابليون بونابرت وعادت الملكية للحكم فى فرنسا مرة ثانية ، كان الحكام الجدد ينظرون بريبة

وشك إلى مجلس الدولة سيما وانه من خلق غريمهم نابليون . فأدرك المجلس ذلك واتبع سياسة قضائية حكيمة فقام مختارا باستبعاد إختصاصه ببعض الأعمال والقرارات المتصلة بجوهر نظام الحكم ، واعتبرها من أعمال السيادة التى لا تقبل أى طعن أمامـه .

وفيما بعد فى عهد الأمبراطورية الثانية ، إسترد مجلس الدولة مكانته وثقته بنفسه وبدأ يدعم قضائه إلى أن صدر قانون مايو ١٨٧٢ الذى منحه سلطة القضاء المفوض ، وأصبحت أحكامه نافذة ونهائية . ولكن مجلس الدولة الفرنسى أستمر فى تمسكه بنظرية أعمال السيادة برغم إنفصال السبب التاريخى الذى دعاه أصلاً للأخذ بها ، الا أنه عمل على الحد من غلوائها ووضعها أخيراً فى نطاق محدد من القرارات .

(ب) فى مصر : على خلاف فرنسا ، كانت توجد بإستمرار وما زالت نصوص صريحة تمنع على القضاء العادى ثم على مجلس الدولة بعد أنشائه من التعرض لأعمال السيادة .

فقبل إنشاء مجلس الدولة والأخذ بنظام القضاء المزدوج ، كانت المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية (وهى بنوعيها تمثل جهة القضاء العادى) ممنوعة بنصوص صريحة من الفصل فى أعمال السيادة ، وذلك بمقتضى تعديل تشريعى خاص فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية . ففى عام ١٩٠٠ عدلت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة حيث نص على عدم إختصاص تلك المحاكم بالنظر فى أعمال السيادة . وفى وقت لاحق حدث تعديل فى نفس الإتجاه فى لائحة المحاكم

الأهلية عام ١٩٣٧ (المادة ١٥) . وقد إستمر هذا الحظر فى القوانين المتعاقبة التى نظمت السلطة القضائية واخرها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى ينظم حالياً جهة القضاء العادى .

وعندما أنشىء مجلس الدولة عام ١٩٤٦ ، بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، قرر هذا القانون منع مجلس الدولة من نظر أعمال السيادة . فقد نصت المادة السادسة من القانون على أنه لا تقبل الطلبات الآتية :

١ ـ الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

وقد نقل هذا النص حرفياً فى قانون مجلس الدولة الثانى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

وقد كان هذا النص محل إنتقاد الفقه المصرى بحق ، لأن المشرع عمد إلى ضرب أمثلة لأعمال ثم أتبع تلك الأمثلة بحكم عام يستبعد سائر أعمال السيادة من رقابة مجلس الدولة ، وضرب الأمثلة يعتبر من عمل الفقه والفقهاء ولكنه منتقد من جانب المشرع الذى دوره يجب أن يقف عند وضع القواعد وحدها . أيضاً كان النص منتقداً فى احد الأمثلة التى تضمنها لأعمال السيادة ، وهى حالة التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وهى عبارة متسعة أكثر من اللازم وقد تستند عليها السلطة التنفيذية لتدخل فى إطارها آعمالاً إدارية عادية تتصل بنشاط البوليس

فتحصنها من رقابة القضاء [1].لهذا عدل المشرع عن هذا المسلك ، ولجأ إلى وضع عبارة عامة لأعمال السيادة أى المبدأ العام دون تحديد لأمثلة معينة وتبدى ذلك فى قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث نصت المادة ١٢ منه على أن « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » . فالمشرع يكتفى بوضع المبدأ تاركا للقضاء الإدارى تحديد الأعمال التى تدخل فى نطاق أعمال السيادة . وقد نقل ذلك النص بتمامه إلى المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة التالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وإستمر هذا النص فى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت المادة ١١ من هذا القانون على أن « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

(١) أنظر : الدكتور سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الثالثة ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن النص السابق يقضى « بعدم قبول » الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أمام مجلس الدولة ، ولكن الأكثر دقة هو أن الأمر يتعلق « بعدم إختصاص » المجلس بها فالإختصاص المسألة الأولى التى يبحثها القاضى ولا يتعرض لقبول الدعوى أو الطلب إلا بعد أن يتحقق من إختصاصه أولاً . راجع فى ذلك : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق ص ٢٧١ - الدكتور عبد الفتاح حسن ، القضاء الإدارى ، المرجع السابق ص ٧٥ ، ٧٦ .

ثانياً : تحديد نطاق أعمال السيادة

تلك الطائفة مع الأعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية ، لا يختص بنظرها مع ذلك مجلس الدولة ، وعدم إختصاصه بها مطلقاً فلا يجوز أن تكون موضوعا لدعوى الغاء أو دعوى تعويض أمامه . ويلاحظ أن القضاء العادى أيضاً ـ كما سبق أن عرضنا ـ ممنوع هو أيضاً من التعرض لتلك الأعمال .

وحكمة اخراج أعمال السيادة من رقابة القضاء ، أنها أعمال حكومية تتصل بالسلامة العليا للبلاد وتصطبغ إلى حد كبير بالطابع السياسى وترتبط بالعلاقات السياسية ، ولهذا فالمصلحة العامة تقتضى عدم مناقشتها فى ساحات القضاء .

ولكن تلك الفكرة العامة هى بالتأكيد غير كافية ، ويبدو إذن من الضرورى تحديد نطاق تلك الاعمال السيادية ، حيث أن الأمر يتعلق بتحديد نطاق إختصاص ورقابة مجلس الدولة (وكذلك القضاء العادى) [1] .

---

(١) الواقع أن المشكلة تكتسب أهميتها الحقيقية بالنسبة للقضاء الإدارى أو مجلس الدولة وليس القضاء العادى . فالان مجلس الدولة المصرى أصبح هو قاضى القانون العام للمنازعات الإدارية ، ولم يعد القضاء العادى بالتالى صاحب ولاية أصلية فى هذا المجال . وفى حقيقة الأمر أعمال السيادة هى نوع من المنازعات الإدارية نظراً لأنها أعمال صادرة من السلطة التنفيذية أو تدخل السلطة التنفيذية طرفا فيها ومن ثم كان من المفروض « نظرياً » أن تدخل تلك المنازعات فى إختصاص مجلس الدولة بهذه الصفة ، ولكنها تخرج عن اختصاصه بنص صريح فى مصر ، وفرنسا هى تخرج عن إختصاص القضاء الإدارى بناء على ما أستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى . وهكذا يتحقق لنا أن أهمية بحث نطاق الأعمال التى تدخل فى طائفة أعمال السيادة التى لا يختص بنظرها القضاء تهم أساسا هذا القضاء الإدارى دون القضاء العادى .

وقد ظهر فى الفقه والقضاء الإدارى الفرنسى معايير ثلاثة متلاحقة للتمييز بين أعمال السيادة التى لا تخضع لرقابة القضاء وبين الأعمال الإدارية العادية التى تخضع لرقابة القضاء الإدارى ، وكان لتلك المعايير صداها فى الفقه والقضاء المصرى . وهذه المعايير كانت بالترتيب التالى :

أولاً : معيار الباعث السياسى :

وهذا هو أول معيار ظهر فى الفقه والقضاء فى فرنسا ، وبمقتضاه يعتبر العمل الذى قامت به الحكومة من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه باعثاً أو دافعاً سياسياً ، والأحكام الأولى التى خلقت نظرية أعمال السيادة فى قضاء مجلس الدولة ، كانت تتأسس على هذا المعيار المتمثل فى الباعث أو الغرض السياسى للعمل . وإحتلت الأحكام المؤسسة على هذا المعيار الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر [1] . تفسير إختيار مجلس الدولة الفرنسى لهذا المعيار هو كما قال العلامة « هوريو » أن المجلس أراد مختارا الا يقحم نفسه فى المنازعات الإدارية التى لها إنعكاسات وأثار سياسية ، فإبعدها عن أختصاصه بمحض إرادته ، فى مقابل أن يحتفظ بحقه فى رقابة الأعمال الأدارية الأخرى فى حرية تامة [2].

ولكن معيار الباعث أو الغرض السياسى محل نقد شديد ، لأنه يترك

---

(١) وتلك أهم الأمثلة على تلك الأحكام :

- C. E. ler mai 1822, Laffite , Rec. P. 376 - C. E. 8 mai 1867, Duc d'Aumale , S. 1867. I I . P. 124 .

(٢) - M. HAURIOU note sous C. E. 18 décembre 1891, vandelet, Sirey 1892 . I I P. 129 - note sous C. E. 30 juin 1893, Gugel, Sirev 1895. I I . P. 41 .

لسلطة التنفيذية مطلق التقدير بغير حدود لكى تضفى صفة أعمال السيادة على أعمال إدارية عادية وتحصنها بالتالى ضد كل رقابة قضائية ، إذ يكفى للحكومة أن تدعى أن ما قامت به من أعمال وقرارات كان مدفوعا بأعتبارات سياسية لتفلت من رقابة المشروعية ومن ثم تبدو خطورة معيار الباعث السياسى .

لذلك قام مجلس الدولة الفرنسى بالعدول عن هذا المعيار منذ عام ١٨٧٥ فى أول عهد الجمهورية الثالثة [1] ، وتابعه فى هذا العدول عنه محكمة تنازع الاختصاص[2] .

ولنتساءل عن موقف مجلس الدولة المصرى بعد أنشائه عام ١٩٤٦ من هذا المعيار الأول لأعمال السيادة المتمثل فى الباعث السياسى . الواقع أن قانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وكذلك القانون التالى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد تضمنا ـ كما رأينا ـ أمثلة لأعمال السيادة التى تستبعد من رقابة مجلس الدولة ، ولكن المشرع بعد أن أورد تلك الأمثلة وضع حكماً عاماً حينما قال : وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة . فكأن المشرع ترك لمجلس الدولة سلطة تحديد نطاق أعمال السيادة التى لا يختص بها وبيان المعيار فى هذا الشأن . وسلطة المجلس فى تقدير المعيار الذى يختاره أوضح فى قوانين مجلس الدولة التالية ، حيث أن المشرع قد عدل عن أيراد أمثلة لما يعتبر من أعمال السيادة وإكتفى بوضع المبدأ الذى يقضى بإستبعادها من أختصاص

---

(1) C. E. 19 février 1875 . prince napoléon. S. 1875. I I . P. 95 .

(2) T. C. (Tribunal des conflits) , 5 novembre 1880. Marquigny. Rec ' Concle . Ronjat S. 1881. I I I. P. 81 .

مجلس الدولة .

وإذا رجعنا لأحكام مجلس الدولة ، نجد أن معيار الباعث السياسى ليس هو المعيار الأساسى فى تحديد نطاق أعمال السيادة ، ويندر أن نجد أحكاماً تشير لهذا المعيار . ومع ذلك يمكن أن نشير إلى هذا الحكم لمحكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/١/١٩ حيث تقول المحكمة :

« أن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية (سواء أكانت أوامر إدارية أو أعمال مادية) هو معيار مادى أساسه كنه العمل وطبيعته ، فأعمال السيادة هى تلك التى تباشرها الحكومة بإعتبارها سلطة عامة وفى نطاق وظيفتها السياسية ، والأعمال الإدارية هى تلك التى تقوم بها عادة فى حدود وظيفتها الإدارية ، إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة ، إذ أن ما يعتبر عادة عملاً إدارياً قد يرقى فى ظروف وملابسات سياسية فى دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة ، كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية » [1]

وواضح من العبارات الأخيرة لهذا الحكم التأثر بمعيار الباعث السياسى حيث أن العمل الواحد يمكن أن يكون إدارياً خاضعاً للرقابة القضائية ، كما أنه يمكن أن يتحول فى ظروف أخرى إلى عمل سيادة لا يخضع للرقابة ، الأمر الذى يعطى الإنطباع بأن العامل الهام للحكم على العمل هو ما اذا كانت الحكومة قد إستهدفت من ورائه غاية سياسية أم لا . والحكم من هذه الناحية

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة العاشرة ص ١٥٧ .

محل نقد شديد حيث أن الباعث السياسى كمعيار لأعمال السيادة قد اختفى فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى منذ أواخر القرن التاسع عشر . كما أن الحكم يتضمن تناقضا ظاهراً فى أفكاره ، فهو فى أول عباراته يعلن أن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية هو معيار مادى موضوعى ، بينما فى آخر عباراته يعود ليعلن من بين السطور معيار الباعث السياسى .

ثانيا : المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته :

بعد أن إتضح فساد معيار الباعث السياسى ، إتجه الفقه والقضاء الفرنسى نحو معيار جديد يتميز بأنه معيار موضوعى وليس شخصياً وذاتياً مثل المعيار السابق. وهذا المعيار الموضوعى الجديد يقوم على تفرقة دقيقة فى نطاق نشاط السلطة التنفيذية ، فهو يميز ويفرق بين الوظيفة الحكومية التى تقوم بها الحكومة وبين الوظيفة الإدارية التى تتولاها الإدارة وبناء على ذلك ، تكون أعمال السيادة التى تفلت من رقابة القضاء هى تلك الأعمال التى تتعلق بالوظيفة الحكومية . أما الأعمال التى تتم فى نطاق الوظيفة الإدارية فتصبح أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإدارى الغاءا وتعويضاً .

ورغم سلامة الفكرة الأساسية لهذا المعيار ورغم الوضوح الظاهرى الذى يتميز به ، الا أنه عند التعمق فيه نجد أنه محل لنقد هام ، ذلك لانه يفتح مشكلة جديدة هى تحديد ماهية ومضمون كل من الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية . حاول الفقه المدافع عن هذا المعيار الموضوعى الإجابة على هذه المشكلة فذهب بوجه عام إلى أن الوظيفة الحكومية تتمثل فى أتخاذ القرارات الكبرى التى تهم الدولة كلها كوحدة سياسية والمصالح الوطنية العليا ، بينما الوظيفة الإدارية

تهتم بتسيير المرافق العامة والأعمال الجارية التى تهم جمهور الأفراد (١) . غير ان أفضل محاولة للتفرقة بين الوظيفتين الحكومية والإدارية تتمثل فيما قدمه أحد كبار مؤسسى القانون الإدارى التقليدى وهو الأستاذ « لافرير » LAFER-RIERE : فقد ذهب إلى أن الوظيفة الحكومية تشمل الأعمال المتعلقة « بالسهر على تطبيق الدستور وسير السلطات العامة فى الدولة ، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول ، والمحافظة على سلامة الدولة فى الداخل والخارج » ، فى حين ان الوظيفة الإدارية تتمثل فى الأعمال المتصلة « بالتطبيق اليومى للقوانين وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة وعلاقة الأدارات فيما بينها » (٢) .

ذلك المعيار الموضوعى يفوق معيار الباعث السياسى السابق عليه ، لأنه يحدد أعمال السيادة بالنظر لطبيعة العمل الذى قامت به السلطة التنفيذية ومدى اتصال هذا العمل بالوظيفة الحكومية ، دون ان يترك الأمر بلا ضابط تبعاً للغرض السياسى الذى تدعيه السلطة التنفيذية وفقاً لمشيئتها وحدها . ومن ثم الميزة الكبرى لهذا المعيار الموضوعى هو التضييق من نطاق أعمال السيادة التى تفلت من رقابة المشروعية ، فى حين أن معيار الباعث السياسى يوسع من نطاقها إلى ما لا نهايـــة .

ولكن مع ذلك يؤخذ على المعيار الموضوعى قدر من الغموض والإبهام بالنسبة للتحديد الدقيق للأعمال المتصلة بالوظيفة الحكومية وتلك المتصلة

---

(١) أنظر المراجع التى ذكرها الأستاذ... De - LAUBADERE المرجع السابق ، ص ٢٢١

(2) E. LAFRERRIERE . Traité de la juridiction administrative , 2 éme édition 189. , I I ,P. 32 .

بالوظيفة الإدارية . فهو يفتقر إلى الدقة التى يجب أن يتسم بها كل معيار . فإذا كانت الفكرة العامة سليمة فى ذاتها ، وتصلح كتوجيه عام إلا أن أبعاد تطبيقها غير محدودة . ومصدر الصعوبة فى التحديد الدقيق لاعمال الحكومة واعمال الإدارة هو أن القيادة العليا للسلطة التنفيذية لا تقوم دائما بأعمال حكومية بل تقوم أحيانا بأعمال ادارية تقبل الطعن مثل اصدار اللوائح الإدارية ، فليس هناك فصل عضوى فى نطاق السلطة التنفيذية بين الهيئة التى تتولى دائماً وظيفة حكومية وتلك التى تتولى دائماً أعمالاً ادارية بحتة .

وإذا رجعنا لأحكام مجلس الدولة المصرى ، وجدنا ان المجلس فى تحديده لأعمال السيادة يستوحى المعيار الموضوعى بوجه عام وفى معظم أحكامه - بإستثناء الحكم الغامض السابق الإشارة اليه - وكثير من أحكام محكمة القضاء الأدارى تشهد بذلك ، وعلى سبيل المثال هذا الحكم الذى تقول فيه المحكمة ما يلى :

« ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن اعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة بإعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارية ـ فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها إضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج .. والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة »[1] . ومن ذلك أيضا قولها : « إن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن عبارة « أعمال السيادة »

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الخامسة ، بند ٣٥٧ ص ١٠٩٩ .

في المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة لا تنصرف إلا الى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج . ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذا للقوانين واللوائح ، اذ أن مثل هذه القرارات تندرج فى دائرة اعمال الحكومة العادية وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها الى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة ..... » [1] .

ثالثاً : القائمة القضائية لأعمال السيادة :

قلنا أن المعيار الموضوعى برغم مزاياه ينقصه التحديد الدقيق لمحتويات الأعمال التى تدخل فى نطاق الوظيفة الحكومية والتى تخرج بالتالى عن إختصاص مجلس الدولة . وهكذا فشل المعيار الموضوعى كما فشل من قبله معيار الباعث السياسى . لذلك أستقر الفقه فى فرنسا ثم فى مصر بعد ذلك على أن أفضل أسلوب لتحديد نطاق أعمال السيادة ليس هو وضع المعايير المجردة التى تنقصها الدقة ، وأنما هو الرجوع إلى أحكام القضاء الإدارى لكى يستقى منه الفقه الحالات التى يعتبرها القضاء من أعمال السيادة . ثم يقوم الفقهاء بتصنيفها فى مجموعات محددة من الأعمال على سبيل الحصر . وهو ما يعرف بالقائمة القضائية لأعمال السيادة .

وبالرجوع لأحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر ، يمكن القول بأن

(١) مجموعة المبادىء ، السنة الرابعة ، بند رقم ١٠ ص ٣٢ ، وكذلك ص ٤٠٢ و ٥٩٤ و ٦٢٠ .

قائمة أعمال السيادة تشتمل على المجموعات التالية :

أ ـ **الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان** : وهى مجموعة الأعمال التى توضع فى قمة قائمة أعمال السيادة ، وتشمل الأعمال التى تقوم بها الحكومة فى علاقتها بالسلطة التشريعية طبقاً للدستور وقانون الإنتخاب وتتمثل فيما يلى :

١ – القرار الصادر بدعوة الناخبين لإنتخاب أعضاء مجلس الشعب ، والقرارت الصادرة بدعوة المجلس للإنعقاد وتأجيل ذلك الإنعقاد أو فضه [١] وكذلك القرار الصادر بحل مجلس الشعب . ولكن القرارات المتصلة بإعداد جداول الإنتخابات وتعديلها لا تعتبر من أعمال السيادة ، وإنما هى أعمال ادارية عادية يختص مجلس الدولة بالفصل فيها .

٢ – القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية والمتصلة بالوظيفة التشريعية مثل قرارات رئيس الجمهورية الخاصة بإقتراح القوانين على مجلس الشعب، وكذلك قراراته بالإعتراض على قوانين أقرها المجلس ، وأيضاً القرارات الخاصة بإصدار القوانين ونشرها .

ب ـ **الأعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الأجنبية** : وهى تشمل الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسى مع الخارج والعلاقات الدولية ومن أمثلتها الهامة ما يلى :

---

(١) أنظر : حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٢م ، مجموعة المبادىء لهذه المحكمة السنة ٣٣ ص ٤٠٦ بند ٦٠ .

١ – الأعمال المتصلة بعقد الإتفاقات والمعاهدات الدولية مفاوضات وتوقيع وتصديق [١] . يلاحظ أيضاً أن تفسير تلك المعاهدات فى حالة غموض نصوصها لا يختص به القضاء ، ولكن تختص به الحكومة وبالذات وزارة الخارجية [٢] .

٢ – العلاقات السياسية مع الدول لأخرى والهيئات الدولية ، مثل إعتراف الدولة بدولة أو حكومة أجنبية أو قطع العلاقات السياسية معها وكذلك القرارات الصادرة بالإنضمام إلى منظمة أو هيئة دولية أو الإنسحاب منها . ولقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسى من أعمال السيادة أيضاً رفض الحكومة عرض نزاع معين على محكمة العدل الدولية [٣] ، وكذلك عدم مساعدة الحكومة لأحد مواطنيها للترشيح لشغل منصب فى منظمة دولية [٤].

٣ – كذلك تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسى للسفارات والقنصليات فى الخارج . ومن ذلك التعليمات التى تصدرها الحكومة لهؤلاء الممثلين الدبلوماسيين [٥] وايضا رفض سلطات

---

(١) C. E. 5 mars 1926 , Général Gramat , Rec. P. 245 - C. E. 5 Février 1926 , Dame caraco , Rec. P. 125, Dalloz,1927 , I I I , 5 note Devaux - C. E. 25 Novembre 1968, Tallagrand , Rec. P. 607 .

(٢) - C. E. 23 juillet 1924 , paulat , Rec. 723 - C. E. 22 novembre 1933, Mamon , Rec. P. 1071 .

(٣) - C. E. 8 janvier 1952 , Gény , Rec . P. 19

(٤) - C. E. 20 février 1953 , weiss , Rec . P. 87 .

(٥) - C. E. 18 décembre 1926 , Arnaud , Rec. P. 1149

السفارة أو القنصلية حماية أحد المواطنين فى دولة اجنبية أو تقديم حماية غير كافية [١] . ولكن وصف اعمال السيادة لا ينطبق على ما يقوم به ممثلوا الدولة فى سفارتها فى الخارج فى غير نطاق العمل الدبلوماسى ، مثل الأعمال المتصلة بالحالة المدنية كوثيقة الزواج فى الخارج وما يتعلق بجوازات السفر [٢] .

٤ - وأخيرا يعتبر ايضا من أعمال السيادة ، تصرفات الحكومة فى إقليم الدولة طبقاً للأوضاع الدستورية كضم أراضى جديدة إليه أو على العكس التنازل عن جزء منه [٣] .

يبقى أن نشير بشأن هذه المجموعة الثانية من مجموعات أعمال السيادة ، أنه بالنسبة لما يتعلق بالمعاهدات الدولية التى تبرمها الدولة مع الدول الأجنبية ، يثير تطبيق تلك المعاهدات مسائل دقيقة فى حدود اعمال السيادة بالنظر للأعمال الإدارية العادية ، فقد إستقر مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لتطبيق المعاهدات على تفرقة مؤداها أنه اذا كان تطبيق المعاهدة بواسطة الدولة يتم فى المحيط الدولى ويقتضى الدخول فى علاقة دولية ، اصبحت اجراءات التطبيق من أعمال السيادة [٤] . اما اذا كان تطبيق المعاهدة موجه نحو الداخل اى ازاء الأفراد

---

(١) - C. E. 8 avril 1927 , Armaudon , Rec . P. 458 . C. E. ler juin 1943 , Corbier Rec . P. 140 .

(٢) - T. C. 25 mars 1911 , Rauzier , Rec. P. 392 , concl Chard enet .

(٣) - C. E. 18 mars 1898 , Conseil général du sénégal , Rec. P. 233 - C. E. 13 dcembre 1935 , Ravanondaky , Rec> P. 1189

(٤) - C. E. 28 mai 1937 , sieur Decerf , sirey . 1937 . III . P. 73 , note Laroque .

الوطنيين ، فان القرارات والإجراءات المتصلة بهذا التطبيق الداخلى لا هذه الحالة من أعمال السيادة وانما اعمالا ادارية تخضع لاختصاص مجلس الدولة ، ولكن يشترط أن تكون المعاهدة قد أصبحت جزءا لا يتجزأ من القانون الداخلى وفقاً للإجراءات الدستورية وهى التصديق وموافقة البرلمان فى بعض المعاهدات إلى جانب نشرها (١) .

وفى مصر ، قضت محكمة القضاء الأدارى فى أحد أحكامها بأنه كقاعدة عامة كل ما يتعلق بتفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة وعلى الأفراد يعتبر من أعمال السيادة ، فنراها تقول فى هذا الحكم ما يلى : «اذا كانت المبالغ التى يطالب بها المدعى لا ترجع فى أساسها إلى أن قرارا إداريا صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساى ومدى إنطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض ، فان النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التى لا تسأل عنها الحكومة (٢) .

ويلاحظ أن الحكم بالنسبة لتفسير المعاهدات سليم حيث ان هذا التفسير من أعمال السيادة ولا يختص به القضاء وإنما تقوم به الحكومة . أما فى تطبيق المعاهدات ، فالحكم غير سليم من حيث التعميم المطلق الذى يقرره ، فهو

---

(١) C. E. 22 décembre 1961 , S. N. C. F., Rec . P. 738 , concl . combarnou - R. D. P., 1962 , P. 646, note Chevallier

(٢) حكم بتاريخ ٢٦/ ١٩٤٩/٥ ، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثالثة ، بند ٢٣٣ ، ص ٨٥١ .

يذهب إلى إعتبار تنفيذ المعاهدات دائما من أعمال السيادة . وكان يجب أن يفرق ويميز مثل مجلس الدولة الفرنسى ، بين التطبيق المتصل بالامور الدولية وفى النطاق الخارجى وهو من أعمال السيادة ، بين التطبيق الداخلى للمعاهدات على الأفراد وهو ما لا يعتبر من أعمال السيادة طالما أن المعاهدات قد أصبحت بمثابة القانون الداخلى بعد إجراءات التصديق أو الموافقة من البرلمان إلى جانب نشرها فى الجريدة الرسمية .

ولكن يبدو إن الأحكام اللاحقة والصادرة من محكمة القضاء الادارى فيما بعد ، يبدو أنها قد عدلت عن هذه القاعدة المجردة ، وأصبحت تقبل أعتبار التطبيق الداخلى للمعاهدة من الأعمال الإدارية التى تخضع لرقابة مجلس الدولة . ففى الحكم صدر فى ١٩٥٩/٧/١٤ ، تقول محكمة القضاء الإدارى أن « المعاهدة الدولية التى عقدت فى لاهاى سنة ١٩٣٣ والتى إنضمت إليها مصر فى سنة ١٩٣٧ والتى تتضمن تنازل الدول عن حقها فى إبعاد اللاجئين السياسيين والغير معينى الجنسية لم تنشر ولم يصدر بها قانون يوجب العمل بها ولذلك فان السلطات الداخلية طبقا لقواعد القانون الدولى لا تلتزم بهـا ... » [1].

فيفهم بطريق المخالفة ، أن المعاهدة إذا كانت قد صدر بها قانون وتم نشرها فانها تكون ملزمة للدولة داخلياً فى مواجهة الأفراد .

كذلك فى حكم آخر بتاريخ ١٩٥٩/٥/١١ تقر المحكمة مبدأ التطبيق

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثالثة عشر ، بند ٢١٨ ، ص ٢٢٥ .

الداخلي للمعاهدة ورقابتها عليه وذلك بطريقة أكثر صراحة ، فتقول « وبديهي أن أحكام هذه الأتفاقية (بين الحكومتين المصرية والأمريكية بشأن المساعدات الفنية) وقد صدرت بقانون فان أحكامها واجبة الاتباع بالبلاد المصرية قانوناً ، وطبقاً لما أستقر عليه الفقه في القانون الدولي العام فان الفرد هو شخص غير مباشر من أشخاص القانون الدولي العام ، ذلك أن الدولة ما وجدت الا بالفرد ومن أجله ولذلك فان ما تتضمنه الإتفاقية من أحكام يمتد أثرها إلى الأفراد داخل البلاد المصرية سواء فيما يترتب لهم من حقوق أو يفرض عليهم من واجبات » [1] .

جـ ـ **الأعمال والعمليات المتصلة بالحرب** : وهي الطائفة الثالثة من اعمال السيادة . ويلاحظ ان بعض الفقة الفرنسي يدخلها في عموم الطائفة الثانية المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية نظراً لان الحرب بإعتبارها حدثاً يتم بين الدولة الوطنية ضد دولة أو دول أجنبية فهي يمكن من هذه الناحية أن تدخل في إطار الطائفة الثانية من أعمال السيادة [2] . ولكن يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي وكذلك مجلس الدولة المصري يعتبر الأعمال المتصلة بالحرب طائفة مستقلة بذاتها في قائمة أعمال السيادة ، وهكذا يراها الفقه المصري .

وبناء على ذلك ، يعتبر من أعمال السيادة التي لا تجوز مناقشتها والطعن

---

(١) مجموعة المبادىء ، السنة الثالثة عشر ، بند ١٩٨، ص ٢٠٣ .

(٢) أنظر على سبيل المثال :

- André De - LAUBAERE , Traité de droit administratif , tome I, op. cit., P. 275 ; LONG , WEIL , et BRAIBANT Les Grands Arrêts , Op. cit., PP.14 et s .

فيها أمام القضاء ، جميع القرارات والأعمال التى تقوم بها الحكومة والسلطات العسكرية والوطنية وتكون متصلة بقيادة الحرب وسير المعارك الحربية . وواضح ان هذه الأعمال تشمل القرارات مثل قرار إعلان الحرب وقرارات قيادة تلك الحرب ، كما تشمل أيضاً الأعمال المادية البحتة التى هى طبيعة العمليات الحربية مع العدو .

ومن أمثلة تلك الأعمال المتصلة بالحرب فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أعمال التدمير والنهب التى قامت بها القوات الفرنسية فى إقليم أجنبى أو اقليم الدولة الفرنسى [١] ، العمليات الحربية التى تقوم بها البحرية الفرنسية فى أعالى البحار [٢] ، استيلاء القوات الفرنسية على السفن المعادية وتغير سيرها والإستيلاء عليها ومصادرة شحنتها [٣] فمثل تلك العمليات لا تجوز مناقشتها أمام القضاء ولا يحق للأشخاص المتضررين منها المطالبة بتعويضات عنها بدون نص قانونى خاص ومحدد بالذات .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى يأخذ بمفهوم ضيق الأعمال المتصلة بالحرب ، فيجب أن يكون ذلك الإتصال مباشراً وحتمياً . فلا يكفى أن تكون الأعمال قد حدثت فقط « بمناسبة الحرب » دون أن تكون ناشئة مباشرة عنها

---

(١) - C.E. 13 juill. 1948 , oger , Rec . P. 384 - c . e 25 juilll. 1951 , Nguyen Xuan Tae , Rec P. 434 .

(٢) C. E. ler mai 1929 , Culucundis , Rec. P. 434 .

(٣) - C. E. 30 mars 1966, Seciété Ignazie Messina , Rec . P. 258 , R. D. P. 1967 , P. 134 , nete Waline .

ولازمة لقيادة العمليات الحربية ، ومن ثم فهو لم يعتبر من أعمال السيادة الأفعال الآتية برغم حدوثها أثناء أو فى نهاية الحرب العالمية الثانية : قتل بعض المحبوسين فى أحد السجون [1] ، القبض على أحد الأشخاص اعتبر بغير حق من الجواسيس [2]، الأضرار التى لحقت ببعض الطرق نتيجة سير المركبات الحربية عليها بعد إنتهاء الحرب [3] .

وفى مصر ، أستقر القضاء على وصف الأعمال الحربية التى تقوم بها السلطات الوطنية من أعمال السيادة . فقبل أنشاء مجلس الدولة ، حكمت محكمة الإستئناف المختلطة فى ١١ مايو ١٩٢٧ بأنه يعتبر من أعمال السيادة منع تفريغ شحنة من الذخائر الحربية ونقلها إلى مركب اخر بالسويس تمهيداً لارسالها الى ميناء جدة للحكومة الهاشمية فى حربها ضد الوهابييـن فى السعودية [4] .كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٩ مارس ١٩٥٨ بان عملية تفتيش السفن ، وضبط الغنائم فى اوقات الحرب هى من اعمال السيادة لإتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجى [5] .

---

(١) - C. E. 30 janvier 1948 , Dame Veuve Bertrand, Rec . P. 304 .

(٢) - C. E. II juill. 1947 , Salgues , Rec. P. 315 .

(٣) - C. E. 16 juin. 1950, ville de Belfort, rec P. 378 .

(٤) أنظر الدكتور سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ، ص ١٥٥ـ ١٥٦ ـ الدكتور مصطفى أبو زيد ، القضاء الإدارى و، المرجع السابق ص ٢٨٣ .

(٥) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثالثة ، ص ٩٨٩ .

واخيرا فى حكم لمحكمة بنها الأبتدائية صادر بتاريخ ٢٨ فبراير ١٩٥٩ ، أقرت المحكمة ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى من حيث أنه ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب يعتبر من أعمال السيادة ، وانما يعتبر كذلك فقط طالما كان له علاقة مباشرة بالحرب ، بحيث يكون الضرر المتولد عن العمل نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال ، أما اذا لم يكن على هذا النحو فان العمل الضار يخضع لاختصاص القضاء[1] .

د ـ بعض الأعمال المتصلة بامن الدولة الداخلى : تلك الطائفة من الأعمال كانت محل نقد الفقه الفرنسى والمصرى ، لأنها غير مفهومة وغير مبررة . ذلك لأن الأجراءات التى تتخذها الحكومة للحفاظ على سلامة الدولة من الناحية الداخلية ، ولحماية الأمن القومى ، مثل تلك الأجراءات تجد تفسيرها فى ظل نظرية الظروف الإستثنائية ، وفى هذه الحالة يعترف القضاء الأدارى للحكومة بسلطات غير عادية لا تسمح بها القوانين فى الظروف العادية ، وذلك كله مع بقاء تلك الاجراءات خاضعة للرقابة القضائية . ومن ثم تكفى نظرية الظروف الاستثنائية لحماية امن الدولة وسلامتها الداخلية ، وبالتالى يبدو غير مفهوم اعتبار بعض الإجراءات المتعلقة بالامن الداخلى من أعمال السيادة التى لا تخضع لايه رقابة قضائية ، فهنا تبدو نظرية أعمال السيادة خطرة على الحريات العامة وتبدو متسعة أكثر من اللازم . ولذلك كان منتقدا ذلك النص الوارد فى قانون مجلس الدولة لعام ١٩٤٦ ولعام ١٩٤٩ والذى اورد من بين امثلة اعمال

---

(١) مجلة المحاماه ، السنة ٣٩ ، مارس سنة ١٩٥٩ ، ص ٨٨٣ ـ حكم اشار اليه سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

السيادة التدابير الخاصة بالامن الداخلي والخارجي للدولة .

وفي فرنسا عمل مجلس الدولة الفرنسي على التضييق من نطاق تلك الطائفة من أعمال السيادة إلى حد أنها تكاد تختفي في قضائه . ونعطي مثلا بمرسوم اعلان الاحكام العرفية (التي تسمى في فرنسا ... état de siége) ، فان مجلس الدولة الفرنسي لم يعد يعتبر هذا المرسوم من اعمال السيادة ، بل اصبح عملا اداريا يقبل الطعن امامه بالألغاء [1] (وهذا المرسوم يقابله في مصر قرار اعلان حالة الطوارىء الذى نص عليه الدستور) . وحاليا ، الاستثناء الوحيد في فرنسا بالنسبة للاعمال المتصلة بالامن الداخلي يتعلق بقرار رئيس الجمهورية باعلان تطبيق المادة ١٦ من الدستور الفرنسي (التي تقابل المادة ٧٤ من الدستور المصرى الحالي الصادر عام ١٩٧١) . فهذا القرار وحده يعتبر من اعمال السيادة [2] .

أما في مصر ، فان التاريخ القريب يشهد بكثرة الاعمال المتصلة بالامن الداخلي والتي اعتبرها القضاء الادارى من اعمال السيادة . فمجلس الدولة المصرى - على خلاف مجلس الدولة الفرنسي - ما زال يعتبر قرار رئيس الجمهورية باعلان حالة الطوارىء من أعمال السيادة (وكان يسمى من قبل ١٩٥٦ مرسوم الاحكام العرفية) [3] . لكن الاجراءات والاعمال التي تصدر

---

(١) C. E. 23 october 1953, huckel, Rec. P. 452. G. VEDEL, Droit administratif, Op. cit., P. 309.

(٢) C. E. 2 mars 1962, Rubin de Sarvens, Rec. P. 143 - Les Grands Arrêts, P. 511.

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٠ ، مجموعة المبادىء السنة السادسة ، بند ٥٦٨ ، ص ١٢٦٦ . كذلك حكمها بتاريخ ١٩٥٢/٧/١٥ =

تطبيقاً لقانون الأحكام العرفية أو قانون الطوارىء كقرارات القبض والاعتقال والإستيلاء والمصادرة تعتبر أعمالاً ادارية تقبل الطعن أمام مجلس الدولة .

كذلك قرر مجلس الدولة أنه يدخل فى نطاق أعمال السيادة ، الامر الصادر من وزير الداخلية فى ٢٥ يناير ١٩٥٢ لرجال البوليس فى القنال بمقاومة بعض رجال الجيش البريطانى الذين شرعوا فى الهجوم على مخافر البوليس عقب الغاء معاهدة ١٩٣٦ (١) .

وقد حاولت محكمة القضاء الادارى وضع معيار للتفرقة بين تدابير الامن الداخلى التى تعتبر من اعمال السيادة وبين غيرها من التدابير المتعلقة بالضبط الإدارى التى تعتبر اعمالا ادارية عادية ، فقالت فى أحد احكامها : « ان التدابير الخاصة بالامن الداخلى للدولة التى تعتبر من أعمال السيادة طبقا للمادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة ويحرم تبعا لذلك على محكمة القضاء الأدارى التعرض لها هى تلك الاجراءات التى تتخذها الحكومة بموجب سلطتها العليا فى حفظ الامن واستتبابه ورده الى نصابه ، اما تلك التى تتخذها تطبيقا لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها فى هذا الشأن فهى من القرارات الادارية العادية التى تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى الغاء

= مجموعة المبادىء ، السنة السادسة ، بند ٥٩٠ ، ص ١٣٩٢ وأنظر فى الاحكام الحديثة حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٨٨/٣/٦ ، مجموعة المبادىء ، السنة ٣٣ ص ١٠٤٨ بند ١٦٦ حيث أبرز الحكم ان قرار اعلان حالة الطوارىء من اعمال السيادة ، اما الاجراءات التطبيقية فهى اعمال ادارية .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٦/١/١٩ ـ سابق الاشارة اليه ، مجموعة المبادىء ، السنة العاشرة ، ص ١٥٧ .

وتعويضا »[1] . وتطبيقا لذلك لم تعتبر المحكمة من قبيل اعمال السيادة : قرار المحكمة بردم زربية بحجة ان وجودها خطر على الامن العام[2] وكذلك قرار وزير الداخلية بسحب رخصة بندقية[3] ، وايضا قرار المعارضة فى اصدار جريدة[4] ، وكذلك قرارات المسئولين عن الرى بغرض الوقاية من غوائل الفيضان[5]، واخيرا قرارات الحكومة بابعاد الاجانب خارج البلاد لا تعتبر هى ايضا من اعمال السيادة .

ولكن تدابير الامن الداخلى التى تعتبر من اعمال السادة قد لحقها توسع فى مضمونها فى الفترة الاولى لثورة ٢٣ يوليو . فمن أجل حماية الثورة جاء المشرع الرسمى ليقرر بنصوص خاصة اضافة وصف اعمال السيادة على بعض قرارات الحكومة . فعقب نجاح الثورة صدر فى عام ١٩٥٢ مرسوم بقانون يعتبر من اعمال السيادة كل تدبير اتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش ويقصد به حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها . وكان ذلك لمدة ستة اشهر . ثم صدر الاعلان الدستورى المؤقت لعام ١٩٥٣ ونص فى مادته الثامنة على ان يتولى قائد الثورة اعمال السيادة العليا ، وبصفة خاصة التدابير التى يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها . وقد قضى مجلس الدولةبعدم

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٤٩/٥/٣١ ، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الثالثة ، ص ٨٩١ .

(٢) الحكم سالف الذكر .

(٣) حكم بتاريخ ١٩٤٨/٤/١٣ ، مجموعة المبادىء ، السنة الثانية ، ص ٥١٤ .

(٤) حكم بتاريخ ١٩٤٧/٣/١٨ ، مجموعة المبادىء ، السنة الأولى ص ٢٠٥ .

(٥) حكم بتاريخ ١٩٥٠/٥/١١، مجموعة المبادىء ، السنة الرابعة ص ٧٣٧ .

إختصاصه بنظر تلك التدابير والاجراءات تطبيقاً لهذه النصوص [1] .

واذا كان ذلك مفهوما لظروف الثورة الجديدة ، الا انه غير مفهوم على الاطلاق ويتعارض مع سيادة القانون ومبدأ المشروعية ، تلك القوانين التى صدرت فيما بعد واعتبرت من اعمال السيادة اعمالا تعتبر قرارات ادارية بطبيعتها ولا صلة لها بما يسمى بتدابير الامن الداخلى للدولة . ومن أشهر تلك القوانين القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى أضفى صفة أعمال السيادة على قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين الى المعاش او فصلهم بغير الطريق التأديبى !

ولكن لحسن الحظ إنتهت مثل هذه القوانين التى تصادر حق التقاضى الذى كفلته دساتيرنا المتعاقبة ، ولم تعد القرارات الادارية التى تحصنها لم تعد من أعمال السيادة ، وذلك بعد صدور الدستور الدائم لعام ١٩٧١ الذى حرم صراحة النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء (مادة ٦٨) . ومن ثم عادت تدابير الأمن الداخلى التى تعتبر من اعمال السيادة فتقلصت وانحسر ذلك الاتساع الذى سجلته من قبل .

يبقى فى النهاية ان نقول انه لا مجال فى مصر الان لاعتبار تدابير الامن الداخلى من قبيل اعمال السيادة . ويجب ان يقوم مجلس الدولة المصرى بالغائها نهائيا مثلما فعل مجلس الدولة الفرنسى ، ومع استثناء واحد فقط هو قرار رئيس الجمهورية باعلان تطبيق المادة ٧٤ من الدستور فى حالة الخطر الداهم الذى يهدد الوحدة الوطنية او السلام الاجتماعى او سير السلطات العامة الدستورية

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٦/٣/٧ ، مجموعة المبادىء ، السنة العاشرة ، ص ٢٣٤ .

(المادة المقابلة للمادة ١٦٦ من دستور فرنسا) . ولكن هذا الاستثناء الوحيد لا يبرر مع ذلك الابقاء على ما يسمى بتدابير الامن الداخلى فى قائمة اعمال السيادة التى تتحصن ضد رقابة القضاء .

ثالثا: تقدير نظرية أعمال السيادة

انتقد كثير من الفقه الفرنسى والمصرى نظرية أعمال السيادة (أو أعمال الحكومة) لأنها تستبعد من رقابة المشروعية ومن اختصاص القضاء الإدارى وكذلك القضاء العادى قرارات وأعمال صادرة عن السلطة التنفيذية . وفى الوقت الذى يوجد فيه جهة قضاء ادارى تراقب مشروعية اعمال السلطة التنفيذية ، نجد اعمال السيادة تمثل الشذوذ والخروج لانها تفلت من كل رقابة ، وليس فقط رقابة الالغاء بل ايضا رقابة التعويض .

وبلغ انتقاد الفقه للنظرية الى حد ان اعتبرها البعض نقطة سوداء فى جبين المشروعية أو ثغرة فى صرح المشروعية [١] . كما وصفها البعض بانها افلاس جزئى لمبدأ المشروعية [٢] وهى بالفعل كذلك لانها تضع استثناء صارخا على هذا المبدا وعلى الرقابة القضائية لاعمال الادارة .

ولقد ادرك مجلس الدولة الفرنسى وجه الشذوذ فى نظرية اعمال السيادة ،

---

(١) P. Duez , Les actes de gouvernement, 1935 (Paris) .

(٢) الدكتور مصطفى ابو زيد ، القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠ .

فعملى على وضعها فى اطار محدود وفى الحد الادنى الممكن . فمن ناحية اولى عمل على هجر واستبعاد معيار الباعث السياسى الذى ـ كما راينا ـ كان من شانه ان يوسع من نطاق اعمال السيادة ، ويترك تحديد هذا النطاق للادعاءات التى لا حد لها للسلطة التنفيذية لتفلت من رقابة المشروعية تحت ستار وغطاء الباعث والغرض السياسى الذى يكمن وراء هذا العمل او ذاك .

ومن ناحية ثانية ، الملاحظ لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى يجد تقلصا وانكماشا مستمرا لنطاق اعمال السيادة . فقد استبعد المجلس من نطاقها القرارات والإجراءات التى تقوم بها الحكومة لتطبيق المعاهدات الدولية فى نطاق الدولة الداخلى واصبحت أعمالاً ادارية عادية تخضع لرقابة القضاء الإدارى . ووصل الأمر الى حد عدول مجلس الدولة الفرنسى عن قضائه السابق الذى كان يعتبر مرسوم اعلان الاحكام العرفية او حالة الطوارىء من اعمال السيادة ، واصبح يرى فى هذا المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية عملا اداريا يخضع لرقابته الغاء وتعويضا . وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسى على احدى طوائف الاعمال التى كانت تعتبر من قبل من قبيل اعمال السيادة وهى الاعمال أو التدابير المتصلة بالامن الداخلى للدولة .

وفى مصر ، توجد نصوص صريحة فى قانون السلطة القضائية الذى يحكم القضاء العادى وكذلك فى قانون مجلس الدولة تحظر على القضاء صراحة كل اختصاص فى شان اعمال السيادة . ولكن نلاحظ مع ذلك ان المشرع يترك للقضاء وبالذات لمجلس الدولة مطلق الحرية فى تحديد تلك الاعمال التى تعتبر من اعمال السيادة . ونحن من جانبنا نطالب مجلس الدولة المصرى بالطبع

القضاء على نظرية اعمال السيادة من حيث المبدأ ، ليس ذلك ممكنا بالطبع نظرا لوجود نص يقررها في قانون المجلس ، وانما نحن نطالب مجلس الدولة بتحديد نطاقها في اطارها المعقول وبصفة خاصة نطالب بإلغاء تدابير الامن الداخلى من قائمة اعمال السيادة ، مثلما استقر مجلس الدولة الفرنسى .

ولكن ما زال مجلس الدولة المصرى يعتبر اعمال وتدابير الامن الداخلى من اعمال السيادة . مما يعطى لنطاق هذه الاعمال مدى اوسع فى مصر بالنسبة لفرنسا وما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى . يدل على ذلك هذا الحكم الحديث للمحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥ والذى قرر ما يلى :

« ومن حيث ان اعمال لجان تصفية الاقطاع وما قد يصدر عنها من قرارات لا يصدق عليها صفة اعمال السيادة ، يستوى فى ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان صادرة فى حدود اختصاصها او خارج تلك الحدود ، ذلك لانه ان جاز القول بان بعض الأعمال تعتبر بطبيعتها من اعمال السيادة التى لا تخ المحاكم بنظرها كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدولة بالدول الاخرى او علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية او اعمال الحرب ، الا انه فى مجال علاقة الدولة بالمواطنين ـ فى الظروف العادية ـ لا تظهر اعمال السيادة الا بالنسبة للاجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة او استتباب الامن وفى اطار القواعد التشريعية التى توضع مسبقا وتحدد الحالات والمراكز القانونية والاوضاع التى تعتبر كذلك ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان لا يوجد ثمة قانون اسبغ على اعمال تلك اللجان صفة اعمال السيادة ، فان الدافع الذى ابدته الجهة الإدارية بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى ، يكون على

غير اساس سليم يتعين رفضه »[1] .

ونلاحظ على موقف المحكمة الادارية العليا من خلال هذا الحكم الملحوظتين الآتيتين :

١ ـ أن المحكمة الادارية العليا وهى قمة محاكم مجلس الدولة ما زالت تبقى على تدابير الامن الداخلى فى داخل قائمة اعمال السيادة ، وهذا ما لا نوافق عليه ونطالب على العكس باعتبارها اعمالا ادارية عادية تقبل الطعن امام مجلس الدولة .

٢ ـ ان الحكم مع ذلك يضع قيدا على اعتبار تدابير واعمال الامن الداخلى من اعمال السيادة . هذا القيد هو صدور تشريع مسبق يحدد « الحالات والمراكز القانونية التى تعتبر كذلك » . مثل هذا القيد ، برغم ما يبدو فيه من فائدة ظاهرية لمصلحة سيادة القانون يتضمن اكبر الخطر . لانه بمثابة دعوة وتصريح للمشرع بانه فى امكانه دائما ان يتدخل بالنص على اعتبار بعض اجراءات الامن الداخلى من اعمال السيادة ، وهذا يتعارض مع دستور ١٩٧١ فى رأينا .

لان الدستور فى الباب الخاص بسيادة القانون قد قرر صراحة فى المادة ٦٨ على انه « يحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » . فكيف اذن تقبل المحكمة الادارية العليا ان تعود من جانبها لتفتح

---

(١) قضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ قضائية ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة العشرون ، ص ٣٢٠ .

للمشرع امكانية العودة للسياسة الخاطئة السابقة التى تمنع الطعن فى قرارات ادارية بطبيعتها ، بالإضافة الى تعارض هذا الموقف مع ما قرره الدستور الاعلى للبلاد .

وهكذا يكون من الافضل بل من الضرورى ان يقرر مجلس الدولة المصرى مثل المجلس الفرنسى رفع وصف اعمال السيادة عن الاعمال الخاصة بالامن الداخلى . ومهما كانت هذه الاعمال والاجراءات ضرورية لسلامة الدولة ، فهى اعمال ادارية بطبيعتها ويكفى فى شأنها السلطات الاستثنائية التى تمنحها نظرية الظروف الاستثنائية فى حالة الضرورة . ولكن ميزة نظرية الظروف الاستثنائية انها لا تلغى رقابة القضاء الادارى على عكس نظرية اعمال السيادة .يبقى ان نشير بخلاف ما سبق ، انه بالنسبة للطوائف المتفق على اعتبارها من اعمال السيادة وهى الاعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وعلاقتها بالدول والهيئات الاجنبية والاعمال المتصلة بالحرب والعمليات الحربية ، يرى بعض الفقه الفرنسى والاجنبى ان يقتصر اثر نظرية اعمال السيادة على استبعاد الطعن بالالغاء فقط ، اى ان هذا البعض يرى ضرورة السماح للافرادالمتضررين من اعمال السيادة بالحق فى طلب التعويض عنها ، اما على اساس نظرية المخاطر او على اساس مبدا المساواة امام التكاليف العامة ، وهما الاساسان اللذان تتاسس عليهما نظرية المسئولية بلا خطأ [1] . ويبدو ان مجلس الدولة الفرنسى فى احد احكامه الحديثة قد قبل مبدأ التعويض بالنسبة للأضرار غير العادية التى تصيب الأفراد نتيجة

---

(١) ومن الفقهاء الذين نادوا بذلك :

= - Duez, Les actes de gouvernement, Op. cit., P 176 - Jéze . note, R D P

المعاهدات والاتفاقيات الدولية التى تعقدها الدولة [1] . ولكن مازال هذا القضاء لم يستقر بعد ، وهو ليس مؤكداً فى خارج نطاق الاتفاقيات الدولية بالنسبة لأعمال السيادة الأخرى .

1924, P. 78- note P. L. sous C. E. 16 mai 1941, Giraud, Sirey 1942 . III. P. 21 =

- Ordenneau , concl sous C. E. 22 juin 1962 , Rec. P. 432 -

- stassinopoules, Responsabilité civile de l'Etat du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales , Paris , Sirey , 1961 .

والفقهاء الذين نادوا بالمسئولية التقصيرية للدولة عن اعمال السيادة لا يقصدون بالطبع تلك المسؤلية الإدارية القائمة على الخطأ لأن فكرة الخطأ مستبعدة اصلا من نطاق اعمال السيادة حيث ان مشروعيتها أو عدم مشروعيتها مسألة لا ينظرها القضاء وذلك هو جوهر نظرية اعمال السيادة . إذن المسئولية ستكون هى مسئولية الدولة التى تتحقق بدون خطأ . ومجلس الدولة الفرنسى وكذلك محكمة تنازع الإختصاص فى فرنسا ، قد إستقرا على تلك المسئولية بتطبيقات عديدة . وتلك المسئولية بلا خطأ أما تتأسس على فكرة الخطر أو المخاطر le risque مثل مسئولية الدولة عن حوادث السيارات التابعة لها وبالذات مسئوليتها عن نشاط البوليس والتدريبات العسكرية حينما يتم هذا النشاط بإستعمال أسلحة خطيرة . كما تتأسس مسئولية الدولة بلا خطأ فى حالات أخرى كثيرة على أساس آخر هو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة Principe d' éaglité des citoyens devant les charges publiques وهى توجد فى كل الحالات التى يتحقق فيها ضرر خاص إستثنائى لفرد أو بعض الأفراد نتيجة إجراءات مشروعة لجهة أو سلطة عامة تابعة للدولة ، ومن أمثلتها التعويض عن القوانين والإجراءات التشريعية ، وعن الإجراءات الإدارية ، وعن أضرار الأشغال العامة ... – أنظر :

- G. VDEL, Droit administratif, op. cit., PP. 373 à 435 .

- C.E. 30 mars 1966 Compagnie généraie d'energie radi0 - électrique, Rec. P.(1) 257 - R.D.P.1966, P. 774, concl . M. bernard, et P. 955, nete Waline .

ونحن لا نصر على مبدأ ضرورة التعويض عن أعمال السيادة ، سيما ونحن نعلم أن المسئولية بلا خطأ مستبعدة تماماً ومن حيث المبدأ فى قضاء مجلس الدولة فى مصر[1] .

ففى نهاية الأمر ، نحن لا نطالب بالغاء أعمال السيادة ، فهى نظرية لها وجود مبرر وبالذات التشريع فى مصر يقررها من حيث المبدأ . ولكن ما نطالب به هو استبعاد كل ما يتعلق بالأعمال أو التدابير المتصلة بالأمن الداخلى من نظرية أعمال السيادة . وهذا فى مقدور مجلس الدولة المصرى أن يفعله لأن المشرع المصرى لا يحدد ما يعتبر من أعمال السيادة وانما يترك ذلك لتقدير القضاء .

(١) أنظر على سبيل المثل حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٥٦ ، مجموعة المبادىء التى قررتها هذه المحكمة السنة الثانية ، ص ٢١٥ - أنظر أيضاً حكم ذات المحكمة بتاريخ ١٩٦٢/٥/١٩ ، مجموعة أبو شادى.بند ١١٠٢ ، ص ١١٣٤ .

الباب الثانى

الاختصاص القضائى لمجلس الدولة

ان القاعدة العامة التى تحكم الاختصاص القضائى لمجلس الدولة المصرى هى انه اصبح الان قاضى القانون العام للمنازعات الادارية ، اى انه يختص فى الاصل بكافة المنازعات التى تنشأ عن نشاط السلطات الادارية فى الدولة ، ولقد سجل هذا التطور الهام قانون مجلس الدولة الاخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . ولقد كان مجلس الدولة فى ظل القوانين السابقة مجرد قضاء ادارى محدد الاختصاص فى مسائل معينة على سبيل الحصر .

وهناك مسائل مختلفة من الضرورى معالجتها فى هذا الباب :

فمن ناحية اولى، اذا كان اختصاص مجلس الدولة القضائى يتمثل فى بساطة فى الفصل فى سائر او كافة المنازعات الادارية ، فإن هذا التعبير يجب أن نحدده بطريقة دقيقة من الناحية القانونية، وهذا يستدعينا ان نبدا البحث بتحديد نطاق الاختصاص القضائى لمجلس الدولة .

ومن ناحية ثانية،بعد أن يتيسر لنا تحديدنطاق المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة كقضاء ادارى، يجب أن نعرض لكيفية توزيع هذا الاختصاص القضائى بين المحاكم المختلفة التى يتكون منها مجلس الدولة المصرى.

ومن ناحية ثالثة ، ينتج عن وجود نظام القضاء المزدوج فى مصر مثل فرنسا، انه قد تثور حالات يحدث فيها تنازع اختصاص قضائى بين الجهتين القضائيتين : جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى . ومن ثم يحسن ان نعرف كيف يتم حل مشكلات ذلك التنازع .

الفصـــل الأول : نطـاق الاختصاص القضائى لمجلس الدولة .

الفصل الثـانى : توزيع الاختصاص القضائى بين محاكم مجلس الدولة.

الفصل الثالث: مشكلة تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى.

الفصـــل الأول

نطـاق الاختصاص القضائى لمجلس الدولة

تمهيـــد : مجلس الدولة يعتبر قاضى القانون العام فى المنازعات الادارية :

حينما نتكلم عن الاختصاص القضائى لمجلس الدولة ، من الواضح ان المقصود هو ذلك الاختصاص القضائى الذى يتولاه « القسم القضائى » بالمجلس بمحاكمه المختلفة وعلى قمتها المحكمة الادارية العليا، ومن ثم يستبعد من نطاق البحث قسم الفتوى وقسم التشريع بمجلس الدولة . وتلك نقطة بديهية، ولكن لوضوح العرض يجب بيانها .

وقد سبق أن أشرنا فى اكثر من مرة ، ان قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد احدث على مستوى المبادئ التطور الهام الذى كان من الواجب على المشرع المصرى تحقيقه ، ألا وهو اعتبار مجلس الدولة المصرى قاضى القانون العام فى المنازعات الادارية ، بمعنى أنه يختص بنظر كل منازعة ادارية تثور بين الافراد وهيئاتهم وبين سلطة من السلطات الادارية فى الدولة الا ما استثنى بنص خاص ، وقد حقق قانون مجلس الدولة الحالى هذا التطور الهام واصبح مجلس الدولة المصرى مثل القضاء الادارى فى فرنسا ، هو القاضى العام فى كافة المنازعات الادارية .

شرع المصرى فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الاختصاص العام والشامل بالمنازعات الادارية ، قد لجأ الى اسلوب من نوعه . فالقانون فى المادة العاشرة قام بتعداد طويل « للأمثلة » الهامة والاساسية للمنازعات الادارية ، تعداد استغرق ثلاث عشرة فقرة ، ثم جاء فى الفقرة الرابعة عشرة الاخيرة وقال « سائر المنازعات الادارية » مما يعنى أن كافة الفقرات الثلاثة عشرة السابقة لم تكن سوى على سبيل التمثيل ، وان مجلس الدولة يختص ايضا فيما عداها بسائر المنازعات الادارية الاخرى .

ولنستطلع هذه المادة العاشرة تفصيلا. نصت هذه المادة العاشرة على ما يأتى :

« تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

(أولاً) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

(ثانياً) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين او لورثتهم .

(ثالثاً) الطلبات التى يقدمها ذوو الشان بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقية او بمنح العلاوات .

(رابعاً) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش او الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

(خامساً) الطلبات التى يقدمها الافراد او الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

(سادساً) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة .

(سابعاً) دعـــاوى الجنسيـــة .

(ثامناً) الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئآت التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيباً فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ فى تطبيقها او تاويلها .

(تاسعاً) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(عاشراً) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بطريقة اصلية او تبعية .

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة او التوريد او باى عقد ادارى آخر .

(ثانى عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

(ثالثا عشر) الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً .

(رابع عشر) سائر المنازعات الادارية .

ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ فى تطبيقها او تاويلها او اساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

والملاحظة الاساسية على نص المادة العاشرة من قانون المجلس الحالى بعد استعراضها ، تتمثل فى ان المشرع كما رأينا أورد تعدادا طويلا لاهم المنازعات الادارية ، ثم اتبع هذا التعداد الطويل الذى استغرق ثلاث عشرة فقرة بفقرة رابعة عشرة اخيرة قرر فيها « سائر المنازعات الادارية » .

ماذا يعنى ذلك ؟ بالتأكيد المعنى الوحيد لهذا المادة هو ان هذا التعداد لم يات الا على سبيل التمثيل ، لان المشرع اضاف فى آخر المادة سائر المنازعات الادارية ، اى وغير ذلك من المنازعات الادارية الآخرى ، وقد سبق ان قلنا انه كان يكفى تلك العبارة العامة التى وردت فى الفقرة الرابعة عشر للتدليل على ان مجلس الدولة المصرى كقضاء ادارى قداصبح قاضيا عاما فى المنازعات الادارية ، ولم يكن المشرع بحاجة لهذا التعداد السابق الذى لم يكن – كما راينا – الا من قبيل التمثيل ، سيما وانه من حيث فن الصياغة التشريعية هناك مبدأ مستقر يقضى بان ضرب الأمثلة هو ليس من عمل المشرع بل هو من عمل الفقهاء .

ويثور تساؤل يتحصل فى معرفة السبب الذى دفع بالمشرع الى هذا الاسلوب الذى اتبعه فى صياغة المادة العاشرة من قانون المجلس .

هل السبب هو ان المشرع اراد ان يقدم العون لمجلس الدولة فى التعرف على اهم المنازعات الادارية ؟ ام ان المشرع اراد بالأحرى معاونة المتقاضين الافراد الذين يلجأون لمجلس الدولة ؟

يبدو لنا ان هذين الاعتبارين معا هما اللذان دفعا المشرع الى ذكر تلك الامثلة العديدة على المنازعات الادارية ، فهو اراد ان يسهل على المتقاضين اولا ثم على القاضى الادارى المصرى نفسه ثانيا ، سيما وان الامثلة التى اوردها المشرع هى بلا شك اهم صور المنازعات الادارية ، وفى اطارها وحولها نشات وتدعمت المبادئ والنظريات التى استقر عليها مجلس الدولة منذ نشأتــه .

ولكن هذا الموقف من جانب المشرع اذا بدا لاول وهلة مدفوعا بدوافع نبيلة صادقة ، الا أنه قد يخلق بعض الغموض واللبس . ونعطى مثلا بالمنازعات التى تنشأ عن الاعمال المادية للادارة ، وهى المنازعات التى تنشأ عن نشاط ادارى مادى لا يتمثل فى تصرف قانونى اى لا يتمثل فى قرار ادارى او عقد ادارى ، مثل الافعال الضارة التى تنشأ عن سيارات تابعة للادارة او عن نشاط البوليس بالذات عند استخدام الاسلحة لحماية الامن وتعقب المجرمين، ومثل الافعال الضارة والحوادث الناشئة عن الاشغال والانشاءات التابعة للادارة .

فهذه المنازعات الناشئة عن الافعال المادية الضارة والتى تتمثل فى طلب الأفراد المضرورين بالتعويض عنها من الادارة ، هذه المنازعات كانت دائما من الاختصاص الوحيد لمحاكم القضاء العادى . فلم يكن لمجلس الدولة اى اختصاص بشأنها فى ظل قوانين المجلس السابقة كلها ، وذلك لان البنود التى حددت اختصاصه القضائى فى القوانين السابقة وآخرها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لم تذكر تلك المنازعات الخاصة بالتعويض عن الاعمال الادارية المادية ، ومن ثم فان الاختصاص بشأنها للمحاكم العادية باعتبارها كانت صاحبة الولاية العامة او الاختصاص العام فى كافة المنازعات .

والآن ، وفقا للمادة العاشرة السابقة لم يعد لمحاكم جهة القضاء العادى اى اختصاص فى المنازعات الناشئة عن اعمل الادارة المادية بل اصبح هذا الاختصاص لمجلس الدولة وحده وذلك لانه من ناحية اولى ، المادة العاشرة بدأت بالنص على اختصاص محاكم مجلس الدولة « دون غيرها » بالفصل فى المسائل الاتية : ... ومن ناحية اخرى ، نصت الفقرة الاخيرة من هذه المادة العاشرة على اختصاص المجلس بسائر « المنازعات الادارية » . وهكذا نظراً لان منازعات الأعمال المادية للادارة هى مجرد طائفة من بين طوائف المنازعات الادارية فان مجلس الدولة بالتالى يختص وحده بالفصل فيها دون غيره ، اى دون محاكم القضاء العادى .

هذا المنطق الواضح الذى يمليه التفسير القانونى المؤكد ، قد يعتريه بعض الغموض واللبس نتيجة الامثلة العديدة التى ساقها المشرع فى الفقرات الثلاثة عشرة السابقة على الفقرة الاخيرة التى تواجه سائر المنازعات الادارية ، ذلك ان الفقرة العاشرة ذكرت طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة ، فقد يقال ان المشرع يبدو كأنه « قيد » او حصر « اختصاص مجلس الدولة فى شأن طلبات التعويض فقط بطلب التعويض عن القرارات الادارية دون التعويض عن الافعال المادية للادارة ، وقد يستطرد هذا الراى قائلا : والا فلماذا خصص المشرع طلبات التعويض عن القرارات الادارية بالذات وبنص صريح ؟

هذا اللبس من الممكن ان يثور ازاء خطة المشرع التى اتبعها فى صياغة المادة العاشرة . وخطورة هذا الالتباس أن التعويض عن الأعمال الادارية المادية تعتبر طائفة هامة من المنازعات الادارية التى تحدث كثيرا فى العمل ، كذلك هذا

الالتباس يمكن ان يثور سيما وان القضاء العادى كان وباستمرار هو صاحب الاختصاص الوحيد بنظر هذه الاعمال فى الماضى .

لهذا تبدو خطة المشرع غير سليمة برغم دوافعها النبيلة ، وكان يكفى على المشرع عند تحديده لاختصاص مجلس الدولة ان يذكر فقط الفقرة الرابعة عشرة ، اى ينص على اختصاص المجلس بسائر المنازعات الادارية دون اية اضافات اخرى او امثلة .

على اى حال ، الالتباس المحتمل الذى اشرنا اليه فى شان المسئولية عن الاعمال المادية للادارة كان فقط لبيان عيوب اسلوب ضرب الامثلة الذى اتبعه المشرع فى صياغة المادة العاشرة ، ولكن مع ذلك مثل هذا الغموض يجب أن يتبدد تماماً ، فلا يجب ان يكون هناك مجال لذلك اللبس او الغموض لدى كل منطق صائب ينظر لنصوص المادة العاشرة نظرة جامعة شاملة ، بدون التوقف على فقرة بذاتها من الامثلة التى جاء بها المشرع ، لانه اذا جاء هذا المشرع نفسه وفى ذات المادة واضاف فى اخرها سائر المنازعات الادارية فهو يعنى بالتأكيد سائر المنازعات الادارية الاخرى التى لم يرد ذكرها فى الفقرات او البنود السابقة ، ومنها منازعات اعمال الادارة المادية وغيرها من عموم المنازعات الادارية والقول بغير ذلك يجعل هذا النص العام الواضح مجردا من كل معنى لانه ما قيمة نص المشرع بان المجلس يختص بسائر المنازعات الادارية ، اذا نحن عدنا واخرجنا انواعا من المنازعات الادارية بطبيعتها عن عموم تلك المنازعات ، فكأننا بذلك نعود للنظام القديم حيث كان الاختصاص محدد على سبيل الحصر ، فى حين ان المشرع نفسه اطلق لاختصاص القضاء الادارى بعبارة عامة لا تحتمل اى تخصيص .

ومن ناحية أخرى ، فوق المنازعات الناشئة عن اعمال الادارة المادية ، يتج

عن اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الادارية اضافة منازعات اخرى ادارية لم يكن يختص بها المجلس فيما سبق لخروجها عن نطاق الاختصاص المحدد فى القوانين السابقة .

ويظهر ذلك بوجه خاص فى المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين والتى لم يتضمنها التعداد الوارد فى المادة العاشرة على سبيل التمثيل . ومن ذلك قرارات النقل والندب والاعارة التى لم تكن من اختصاص مجلس الدولة من قبـــل .

ففى شان قرارات نقل الموظفين وندبهم ، استقرت احكام مجلس الدولة المصرى قبل القانون الحالى للمجلس على عدم الاختصاص بنظرها ومن ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الذى قرر « أن أختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى هو اختصاص محدد بما نص عليه القانون ، ويبين من مراجعة الفقرات ٣، ٤ ، ٥ من المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة التى حددت اختصاصه فى الغاء القرارات الصادرة فى شان الموظفين العموميين ان قرارات النقل والندب ليست من بينها ، وغنى عن البيان ان هذه القرارات لا يخرج طلب الغائها عن اختصاص المجلس الا اذا كانت ارادة الادارة قد اتجهت الى احداث الاثر القانونى بالنقل والندب فقط . اما اذا كان القرار المصوغ بعبارات النقل او الندب يحمل فى طياته قراراً مما يختص المجلس بطلب الغائه كما لو كان فى حقيقته تعيينا او تأديبا ، فان المجلس يختص آنئذ بالنظر فى طلب الغائه[1] » .

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢١ ، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الرابعة عشرة ، ص ٣٨ .

وكذلك كان المجلس لا يختص بقرارات اعارة الموظفين من قبل القانون الحالى لعدم ورودها فى البنود التى حددت اختصاص مجلس الدولة . وفى هذا الشأن قضت محكمة القضاء الادارى بانه « اذا كان القرار المطعون فيه محله الغاء اعارة المدعى للعمل بإحدى الحكومات الاجنبية ، فان نظر الطعن فيه يخرج عن اختصاص القضاء الادارى . ولا يجوز التحدى بانه قرار بالغاء تعيين المدعى بوظيفة مدرس بالمملكة المغربية ، إذ المقصود بالتعيين الذى يختص بنظره مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى هو التعيين فى احدى الوظائف العامة بميزانية الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة » [1] .

وهناك قرارات اخرى فى شأن الموظفين قضى المجلس بعدم اختصاصه بنظرها قبل القانونى الحالى لعدم النص عليها صراحة فى قوانين مجلس الدولة السابقة ، من ذلك مثلا قرار ادارى كان قد صدر بالغاء ترشيح احد المعيدين بجامعة القاهرة لاحدى البعثات : « ان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادا - مقصور على حالات معينة على سبيل الحصر ... ولما كان المدعى وهو معيد بكلية الطب بجامعة القاهرة ، اى موظف عمومى ، يطعن فى قرار الغاء ترشيحة لاحدى البعثات ، وهو قرار لا ينطوى على تعيين او ترقية مما يدخل فى القرارات المشار اليها ، فمن ثم يكون مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى غير مختص بنظر هذه الدعوى » [2] . ايضا قضت نفس المحكمة - محكمة القضاء الادارى -

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٦٠/٥/١٤ ، مجموعة المبادئ ، السنة الرابعة عشرة ، ص ٣١٥ .

(٢) حكم بتاريخ ١٩٦٠/٤/٧ ، مجموعة للمبادئ التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الرابعة عشرة ، ص ٢٧٨ .

بانه « اذا كان موضوع الدعوى هو طلب الحكم بالغاء القرار الصادر برفض طلب الموظف منحه اجازة دراسية بدون مرتب لمدة سنه ، فانها تخرج عن اختصاص القضاء الادارى ، اذ ان محكمة القضاء الادارى في مصر ليست مختصة بنظر طلبات الغاء القرارات الادارية التى تصدر فى شأن الموظفين ، وانما تختص فقط بنظر طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها بالمادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ »[1] .

وهكذا نستطيع ان ندرك اهمية التطور الهام الذى حققه قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حينما نص فى المادة العاشرة فى فقرتها الاخيرة على اختصاص المجلس بسائر المنازعات الادارية . فلم يعد المجلس محدد الاختصاص فى مسائل معينة على سبيل الحصر كما كان الوضع فى القوانين السابقة التى نظمت مجلس الدولة وآخرها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . فبناء على هذا النص العام الذى تضمنته المادة العاشرة من القانون الحالى الجديد ، اصبح المجلس يختص بكل منازعة ادارية ينطبق عليها هذا الوصف ، وعلى وجه الخصوص اصبح مجلس الدولة المصرى مختصاً بمنازعات المسئولية عن افعال الادارية المادية دون القضاء العادى . كما اصبح المجلس مختصاً بكافة القرارات الادارية المتعلقة بالموظفين العموميين ، سواء تلك التى تضمنتها الامثلة التى اوردتها المادة العاشرة فى بعض فقراتها او غيرها من القرارات مثل قرارات النقل والندب والاعارة وكل قرار آخر يهم الموظفين ، وكذلك طلبات التعويض عن

---

(١) مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشرة ، ص ٦٠٣ .

تلك القرارات ، وعموما اصبح المجلس مختصاً بكل قرار ادارى مهما كان موضوعه وكذلك التعويض طالما ان هذا القرار صدر من سلطة ادارية فى نطاق نشاطها الادارى .

ولم يعد مجلس الدولة فى حاجة لان يحاول تفسير النصوص تفسيراً موسعاً لكى ينتزع اختصاصا لم تمنحه هذه النصوص صراحة ، مثلما كان يفعل فى ظل قوانين المجلس السابقة فى شأن قرارات نقل الموظفين وندبهم . فقد بذل المجلس جهداً مشكورا ليمد رقابته وليحمى الموظف العام اذا ثبت له من ظاهر الاوراق وبناء على طلب المدعى ان قرار النقل او الندب يخفى فى حقيقته قرار تعيين فى وظيفة تختلف عن الوظيفة الأولى من حيث طبيعتها او شروط التعيين فيها ، او كان قرار النقل يتضمن « عقوبة تاديبية مقنعة » فكان المجلس يعلن اختصاصه حماية للموظف على اعتبار ان القرار فى حقيقته قرار تعيين أو قرار تاديب مما يدخل فى اختصاص المجلس ، اذ العبرة بحقيقة القرار ونية الادارة وليس بظاهره وشكله الخارجى [1] .

لم يعد المجلس فى حاجة الى ذلك الان ، فهو اصبح قاضى القانون العام لسائر المنازعات الادارية التى تقدم من فرد او موظف او هيئة خاصة ضد عمل أو

---

(١) انظر على سبيل المثال ، احكام المحكمة الادارية العليا المنشورة فى مجموعة المبادىء التى قررتها هذه المحكمة ، السنة الثالثة ص ٨١٣ ، والسنة الرابعة ، ص ٩٤٤، ص ١١٨٨، السنة الخامسة عشرة ، ص ٢٩٠ ، وانظر فى هذا الموضوع : الدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور ، القضاء الادارى ، القسم الأول ، الدكتور محسن خليل ص ٢٦٨ وما بعدها - الدكتور مصطفى ابو زيد ، القضاء الادارى ، المرجع السابق ص ١٠٨ وما بعدها

قرار اداری ، ولا يخرج عن اختصاصه الا بعض المنازعات الادارية المحدودة التى نصت عليها بعض القوانين واعطتها لقاضى اخر غير مجلس الدولة كما سيأتى بيانه فيما بعد . لان القاضى ذا الاختصاص العام وبناء على نص عام يتحدد نطاق اختصاصه بطريق الاستبعاد ، بمعنى انه يختص بكل منازعة غير تلك التى تستبعد من اختصاصه بنصوص خاصة ، وهذا تطبيقا لقاعدة ان النص الخاص يقيد النص العام .

بعد هذا التمهيد عن معنى التطور الذى جاء به قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والذى بمقتضاه اصبح مجلس الدولة كهيئة قضاء ادارى هو قاضى القانون العام لسائر المنازعات الادارية فانه من الضرورى ان نحدد ماهية ومضمون تلك المنازعات الادارية. نظرا لان نطاق الاختصاص القضائى لمجلس الدولة مرتبط مباشرة وبالضرورة بهذا التحديد لمضمون المنازعات الادارية .

ولما كانت المنازعات الادارية هى لأول وهلة منازعات تنشأ نتيجة نشاط وأعمال سلطة من السلطات الادارية ، فاننا يجب أن نستبعد من اختصاص مجلس الدولة الاعمال التشريعية المتصلة بنشاط السلطة التشريعية او البرلمان ، وايضا الإعمال القضائية المرتبطة بنشاط خاضع للسلطة القضائية .

وبعد أن يتيسر لنا استبعاد تلك الاعمال التشريعية وكذلك الاعمال القضائية ، سوف نعرض لاختصاص مجلس الدولة بنظر الاعمال الإدارية التى تنشأ عنها المنازعات الادارية ، وسوف نرى وقتها المعيار الذى يستهدى به مجلس الدولة فى احكامه لتحديد تلك الاعمال الادارية التى يختص بطلب الغائها او التعويض عنها .

ومن ثم ينقسم هذا الفصل الأول الخاص بتحديد نطاق الاختصاص القضائى لمجلس الدولة الى ثلاثة مباحث على التوالى :

المبحث الأول : عدم اختصاص مجلس الدولة بالأعمال التشريعية .

المبحث الثانى : عدم اختصاص مجلس الدولة بالأعمال القضائية.

المبحث الثالث : اختصاص مجلس الدولة بالاعمال الادارية .

المبحث الأول

عدم اختصاص مجلس الدولة بالأعمال التشريعية

نظراً لان مجلس الدولة هو قاضى المنازعات الادارية ، أى تلك التى تنشأ من نشاط سلطة من السلطات الادارية ، لذلك فهو لا يختص بنظر الأعمال التشريعية ، اى المتصلة بنشاط السلطات التشريعية باعتبارها سلطة دستورية مستقلة عن السلطة التنفيذية وما يتبعها من سلطات ادارية . فالاعمال التشريعية لا يجوز اذن ان تكون موضوعا لدعوى الغاء او دعوى تعويض امام مجلس الدولة . ولكن ما هى تلك الاعمال التشريعية أو ما هو نطاق تلك الأعمال ؟ سوف يكون ذلك هو موضوع المطلب الأول ، وسوف نتعرض فى مطلب ثان لمشكلة تتعلق بالقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية اما فى غيبة مجلس الشعب : واما بناء على تفويض من مجلس الشعب، وهى القرارات بقوانين التى يطلق عليهاعادة فى الحالة الأولى لوائح الضرورة وفى الحالة الثانية اللوائح التفويضية ، وسوف نبحث فى شأنهما مشكلة مدى خضوعهما لرقابة مجلس الدولة .

المطلب الأول

نطـــاق الأعمـــال التشـريعيــة

الاعمال التشريعية هى تلك الاعمال التى تصدر عن البرلمان أو السلطة التشريعية وفقا للدستور ، وهى تشمل نوعين من الاعمال : القوانين والاعمال البرلمانية .

أولاً : القوانيـــن

ان لاصلاح القانون معنيان ، معنى شكلى ومعنى موضوعى . والقانون بمعناه الشكلى أى وفقا للمعيار الشكلى هو كل ما يصدر عن البرلمان (مجلس الشعب) من اعمال فى نطاق وظيفته التشريعية . فى حين ان القانون وفقا للمعيار الموضوعى يعنى كل قاعدة قانونية عامة ومجردة ايا ما كان مصدرها ، اى سواء كان مصدرها البرلمان ام السلطة التنفيذية وما يتفرع عنها من سلطات ادارية، فاللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر قوانين طبقا للمعيار الموضوعى .

ولكن الذى نقصده باصطلاح القانون الذى يخرج عن الاختصاص القضائى لمجلس الدولة هو القانون بمعناه الشكلى لا الموضوعى . فالاعمال التى تصدر عن البرلمان فى ادائه لوظيفته التشريعية طبقا للدستور لا يجوز ان تكون موضوعاً لدعوى الغاء او تعويض امام مجلس الدولة ، أما اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية ، وهى قوانين من الناحية الموضوعية لأنها تضع قواعد عامة مجردة ، هذه اللوائح تقبل الالغاء امام مجلس الدولة لانها وفقا للمعيار الشكلى اعمال ادارية وليست اعمالا تشريعية .

وفى هذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى :

« ان فقه القانون العام وقضاء مجلس الدولة فى فرنسا ومصر قد جريا على الاخذ بالمعيار الشكلى لا الموضوعى فى التفرقة بين العمل التشريعى الذى هو بمناىء عن الالغاء والعمل الادارى القابل للالغاء اى أن العبرة بالجهة التى اصدرته، فان كان صادرا من السلطة التنفيذية اعتبر قرارا اداريا ايا كانت طبيعته »[1].

ويلاحظ ان معظم القوانين من الناحية الشكلية اى تلك التى اقرها البرلمان تعتبر قوانين من الناحية الموضوعية ايضا ، باعتبارها تشريعات تضع قواعد عامة مجردة مثل قانون العاملين المدنيين بالدولة وقانون العاملين بالقطاع العام وقانون مجلس الدولة وقوانين الايجارات ، ولكن هذا ليس دائماً فقد يكون العمل قانوناً بالمعنى الشكلى لصدوره عن البرلمان فى وظيفته التشريعية ، ولكنه ليس قانونا بالمعيار الموضوعى لانه لا يضع قواعد عامة مثل قانون يصدر بالعفو الشامل عن بعض الاشخاص المعينين بالذات الذين سبق ارتكابهم لفعل كان يعتبر جريمة ، او مثل قانون يصدر من البرلمان بتقرير معاش استثنائى لبعض الأشخاص المحددين بالاسم لادائهم خدمات جليلة واستثنائية للوطن .

ويلاحظ كذلك ، ان الميزانية العامة للدولة تعتبر قانونا تطبيقا للمعيار الشكلى طالما ان البرلمان قد وافق عليها ، وهذا الحكم قد لا يبدو مقبولا ومبررا تماما لأول وهلة ، لان الميزانية او الموازنه العامةهى فى طبيعتها « من الاعمال المختلطة » التى يشترك فيها كل من الحكومة والبرلمان بنصيب. فالحكومة عن

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٤ ، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشرة ، بند ٣٦١ ، ص ٥٨١ .

طريق وزير المالية ثم مجلس الوزراء تقوم بتحضير واعداد مشروع الميزانية ، والبرلمان من ناحيته يقوم ببحثها ومناقشتها ثم اعتمادها او اقرارها . ومن ثم فقد تبدو الميزانية العامة للدولة عملا مشتركا بين الحكومة والبرلمان وليس عملا تشريعياً خالصاً.

ولكن مهما كان دور الحكومة فى تحضير واعداد الميزانية العامة للدولة ، فان الميزانية لن تكون نافذة بحال وذات قوة الا بعد اقراها من البرلمان ، ومن ثم يبدو دور البرلمان هو الدور الحاسم لان موافقته وحدها هى التى تمنح الحياة القانونية الملزمة للميزانية ، وبالتالى تصبح الميزانية العامة للدولة بعد اقرار البرلمان لها عملا تشريعياً خالصاً بالمعيار الشكلى ، والامر فيها لا يختلف عن وضع مشروعات القوانين الحكومية فمتى اقرها مجلس الشعب تصبح قوانينا ، ولا يؤثر فى اعتبارها عملاً تشريعياً كاملا ان مشروع القانون كان من اعداد الحكومة . وقد نص دستور ١٩٧١ على أن الموازنة العامة للدولة تصدر بقانون (مادة ١١٥) .كما نص ايضا على ضرورة موافقة مجلس الشعب فى شكل قانون بالنسبة لنقل إي مبلغ من باب الى اخر من ابواب الموازنة العامة وبالنسبة لكل مصروف غير وارد بها او زائد عن تقديراتها (مادة ١١٦) ، كذلك تطلب الدستور ان يصدر الحساب الختامى لميزانية الدولة بعد تنفيذها بمقتضى قانون ايضا (مادة ١١٨) .

وهكذا ، جميع ما يصدر عن البرلمان فى ادائه لوظيفته التشريعية طبقاً للدستور يعتبر من قبيل القوانين التى لا تقبل الطعن امام مجلس الدولة لا بالالغاء او بالتعويض . ويستوى ان تكون تلك القوانين تشريعات تضع قواعد عامة ام تكون غير ذلك طالما انها صادرة عن البرلمان فى نطاق وظيفته التشريعية والمعيار كما نرى هو المعيار الشكلى الذى يعتد فقط بالجهة التى اصدرت العمل .

لكن يجب أن نلاحظ ان عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القوانين كان يأتى عليه نوع من الاستثناء . اذ كان مجلس الدولة المصرى يعطى لنفسة الحق فى رقابة دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق القانون اذا كان مخالفا للدستور ، لكن هذا الاستثناء قد انتهى منذ انشاء المحكمة العليا فى عام ١٩٦٩ التى اصبحت وحدها مختصة برقابة دستورية القوانين . والان تختص بتلك الرقابة المحكمة الدستورية العليا التى انشئت بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . اما فى فرنسا فلا توجد رقابة قضائية على دستورية القوانين ، ولكن توجد فقط رقابة سياسته سابقة على صدور القانون يتولاها المجلس الدستورى .

الأعمال التى تعتبر فى حكم القوانين :-

هناك بعض الاعمال القانونية التى لا تصدر عن مجلس الشعب ولكن مع ذلك تأخذ حكم القوانين الصادرة من البرلمان ولا تقبل بالتالى أى طعن امام مجلس الدولة . وتلك الاعمال هى :

(١) **المعـاهـدات** : تأخذ المعاهدات حكم القانون الصادر من مجلس الشعب ، وهذا هو ما نص عليه دستور ١٩٧١ فى المادة ١٥١ والمعاهدات من نوعين : فمن المعاهدات ما يستقل رئيس الجمهورية بابرامها ولا تحتاج الى موافقة مجلس الشعب ، وانما يكتفى بابلاغها الى المجلس ، وهذا هو الاصل العام . ولكن بعض المعاهدات الاخرى التى هى على قدر من الأهمية تتطلب موافقة مجلس الشعب عليها ، وهى طبقا للدستور معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى اراضى الدولة او تتعلق بحقوق السيادة او التى تحمل خزانه الدولة شيئا من النفقات غير الواردة بالميزانية.

(٢) الموضوعات او الاجراءات التى اقرها الشعب فى استفتاء عام :

نحن نعرف ان دستورنا الدائم الصادر عام ١٩٧١ قد نص على بعض حالات للاستفتاء الشعبى ، مما يعتبر من مظاهر الديمقراطية شبة المباشره ، ويهمنا هنا حالتين بالذات من حالات الاستفتاء التى نص عليها الدستور : الحالة الأولى، جاء النص عليها فى المادة ١٥٢ من الدستور ، التى تجيز لرئيس الجمهورية استفتاء الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا ، وتقدير الرجوع الى الشعب هنا متروك لرئيس الجمهورية فهو جوازى له . والحالة الثانية قد جاء النص عليها فى المادة ٧٤ من الدستور ، التى اوجبت على رئيس الجمهورية الالتجاء الى استفتاء الشعب عند اتخاذه للاجراءات السريعة لمواجهة خطر من الاخطار التى تهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن او تعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستورى ، والاستفتاء فى الحالة الثانية وجوبى على رئيس الجمهورية خلال ستين يوما من اتخاذ الاجراءات السريعة . وفى هاتين الحالتين يعتبر ما اقره الشعب فى الاستفتاء من قبيل الاعمال التشريعية التى لا تدخل فى اختصاص مجلس الدولة القضائى [١] . فقرار الشعب يشبه القوانين الشكلية

---

(١) انظر : الدكتور عبد الفتاح حسن ، القضاء الأدارى ، المرجع السابق ص٩٥.
بالنسبة للاستفتاء الوجوبى الذى قرره الدستور فى المادة ٧٤ عن الاجراءات السريعة التى يتخذها رئيس الجمهورية فى حالات الخطر المنصوص عليها ، يلاحظ ان المادة ١٦ من الدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨ والتى تقابل المادة ٧٤ تقريباً ، لم تنص هذه المادة على استفتاء الشعب على ما يتخذه رئيس الجمهورية الفرنسية من الاجراءات ، ولكنها وضعت عدة ضمانات من اهمها وجوب استشارة المجلس الدستورى ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ وكذلك انعقاد البرلمان بقوة القانون وعدم جواز حله اثناء ممارسة السلطات الاستثنائية التى تمنحها المادة ١٦ =

الصادرة من البرلمان . وحكمة ذلك ان الشعب هومصدر السلطات ،وهو الذى انتخب النواب فى البرلمان ، ومن ثم فما يقرره مباشرة يجب أن تكون له حصانه القوانين البرلمانية – من باب اولى .

ثانيا : الأعمال البرلمانية

بالاضافة الى القوانين التى تصدر عن البرلمان فى قيامه بالوظيفة التشريعية فى الدولة . يقوم البرلمان أيضا باصدار اعمال اخرى تسمى بالأعمال البرلمانية ، وهى تطبيقاً للمعيار الشكلى تعتبر مثل القوانين اعمالا تشريعية لا يختص مجلس الدولة بالطعن فيها فتكتسب هذه الأعمال حصانة قضائية عامة .

والأعمال البرلمانية تنقسم الى نوعين :

١ ـ القرارات التى تتعلق بالتنظيم الداخلى للبرلمان : كالقرار الصادربوضع اللائحة الداخلية لمجلس الشعب ، والقرارات الصادرة بتشكيل لجان مجلس الشعب المختلفة . ونفس الامر يجب أن يكون بالنسبة لمجلس الشورى

= للرئيس . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكمة "RUBIN DE SERVENS REC.143 , الصادرفى ١٩٦٢/٣/٢ انه يجب التفرقة فى خصوص الاجراءات التى يتخذها رئيس الجمهورية ، بين الاجراءات التى تدخل فى نطاق عمل البرلمان طبقا للمادة ٣٤ التى حددت مجالات التشريع وهذه الاجراءات تكون بمثابة القوانين ولا تقبل الطعن ، وبين الاجراءات الاخرى ذات الطابع اللائحى والادارى والتى تقبل الطعن بالالغاء .

-LES GRANDS ARRETS , OP. CIT . PP . 511 ET S. - VEDEL, DROIT ADMINISTRATIF , PP. 36 - 37.

الذى أصبح اخيرا بعد تعديل الدستور هيئة برلمانية ـ الى حد ما ـ ومن ثم تكون قراراته فى تنظيمه الداخلى اعمالا برلمانية لها حصانه قضائية مثل قرارات التنظيم الداخلى لمجلس الشعب ، ومن امثلة قرارات التنظيم الداخلى للبرلمان ايضا قرارات مجلس الشعب التى تصدر فى حق عضو من أعضائه ، كالفصل فى صحة عضوية الاعضاء واعتبار عضوية أحدهم باطلة ، وكالقرار باسقاط العضوية ، أو القرار بقبول استقالة احد الاعضاء ، وكالقرار برفع الحصانه البرلمانية .. مثل تلك القرارات لا تقبل الطعن بالالغاء او التعويض امام مجلس الدولة .

٢ ـ أعمال واجراءات البرلمان فى رقابتــه السياسية على الحكومة :

نحن نعلم أن دستور ١٩٧١ قد اخذ بالنظام البرلمانى القائم على فكرة الرقابة المتبادلة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية . ويلاحظ ان مجلس الشعب هو الذى يمارس تلك الرقابة السياسية طبقا للدستور دون مجلس الشورى ، تماما مثل تقرير او سن القوانين فهو من اختصاص مجلس الشعب دون مجلس الشورى الذى يظل اساساً مجلساً استشارياً كما يدل عليه اسمه .

ومن ثم جميع الأعمال والاجراءات التى تصدر عن مجلس الشعب فى رقابته السياسية على الحكومة (رئيس مجلس الوزراء والوزراء) تعتبر اعمالا برلمانية لا يختص مجلس الدولة بالطعن فيها ، ومن امثلة ذلك الاسئلة والاستجوابات التى يوجهها اعضاء مجلس الشعب للوزراء او لرئيس مجلس الوزراء، وكذلك القرار بسحب الثقة من احد الوزراء او القرار الصادر باغلبية ثلثى اعضاء مجلس الشعب بتقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء نفسه ، ايضا قرارات تشكيل لجان التحقيق لتحرى حقيقة نشاط بعض الادارات العامة وقرارات تلك

اللجان ، وجميع تلك القرارات لا تقبل عقلا ومنطقا ان تكون محلا وموضوعا لدعوى الغاء او تعويض امام مجلس الدولة .

وأخيراً تعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية التى لا تقبل الطعن أمام مجلس الدولة ما يلى : قرارات مجلس الشعب بترشيح رئيس الجمهورية قبل عرض المرشح على الاستفتاء (مادة ٧٦من الدستور)، وبقبول استقالة رئيس الجمهورية (مادة ٨٣)، وبتقرير عجزه الدائم عن العمل (مادة ٨٤) ، وباتهام الرئيس بالخيانه العظمى (مادة ٨٥) .

قرارات مكتب البرلمان الخاصة بالموظفين الاداريين :

ان لكل برلمان جهاز ادارى يجمع عدداً من الموظفين الإداريين او الكتابين للقيام بالاعمال الادارية والمالية المعاونة او للمساعدة للبرلمان والاعضاء ، ويدير هذا الجهاز مكتب اعلى يشرف على هؤلاء الموظفين . وفى مجلس الشعب ، لرئيس المجلس سلطة الوزير المختص فى الشئون الادارية والمالية بالنسبة لموظفى المجلس ، ويعاونه موظف كبير هو امين عام مجلس الشعب وهو ليس له صفة نيابية بالطبع.

ويثور التساؤل عن طبيعة القرارات الصادرة من البرلمان (مجلس الشعب) فى شأن موظفيه من حيث تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم وفصلهم تلك القرارات من قبيل الاعمال البرلمانية التى لها حصانه قضائية مثل القوانين ام انها اعمال ادارية عادية تقبل الطعن الغاء او تعويضاً ؟.

ان الاخذ بالمعيار الشكلى على اطلاقه يؤدى لاول وهلة الى اعتبارها اعمالا برلمانية ، لأنها قرارات صادرة عن البرلمان فى مسائل تنظيمية ، ولكن من الواضح ان تلك نتيجة شاذة غير مقبولة منطقيا لانه من ناحية اولى ، تلك

القرارات الوظيفية لا تتعلق باعضاء المجلس النواب ولا تتصل بجوهر نشاط البرلمان ، ومن ناحية اخرى ، الموظف الادارى او الكتابى الذى يعمل فى البرلمان لايختلف تماما عن اى موظف عام آخر يعمل فى هيئة ادارية وزارة كانت ام هيئة عامة او محافظة من المحافظات ، ولا يجب حرمانه من حق الطعن القضائى .

ومن ثم ،فانه من المستقر الان فى مصر وفرنسا ، ان قرارات البرلمان التى تمس المركز القانونى لموظفيه الاداريين والكتابيين لا تعتبر اعمالا برلمانية وانما أعمالاً ادارية عادية تخضع بالتالى لرقابة مجلس الدولة من حيث الالغاء والتعويض .

وهكذا فالمعيار الشكلى يتعطل فى شأن تلك القرارات على سبيل الاستثناء ، ويتدخل فى شأنها المعيار الموضوعى الذى يعتد بطبيعة العمل ذاته دون النظر لجهة اصداره ، فقرارات البرلمان فى شأن موظفيه العاديين هى اعمال من طبيعة ادارية لعدم ارتباطها مباشرة بوظائفه البرلمانية الاصلية .

وقد استقر مجلس الدولة على هذا الرأى منذ وقت بعيد ،وقبل اختصاصه فى الطعون فى تلك القرارات تطبيقا للمعيار الموضوعى . من ذلك حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١ حيث قررت المحكمة انه لا يجوز القول بان القرارات التى تصدر من رئيس إحدى مجلسى البرلمان (الشيوخ او النواب) او من هيئة المكتب بالمجلس فى شئون موظفيه هى قرارات برلمانية لا تقبل الطعن بالالغاء امام مجلس الدولة ، لا اعتداد بذلك لان هذه القرارات بحسب موضوعها هى قرارات ادارية بحته كما انعقد على ذلك اجماع رجال القانون العام واحكام مجلس الدولة الفرنسى . وتستطرد المحكمة قائلة أن « تعيين موظفى

البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل ادارى مغاير للاعمال البرلمانية.. لان الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى جرت على التحلل من شرط المعيار الشكلى للقرارات الادارية مكتفية بالمعيار الموضوعى لها » [1].

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى من ناحيته ، لم يكن مستقرا على رأى نهائى فى شأن القرارات المتعلقة بموظفى البرلمان ، ثم صدر قانون خاص فى ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ قرر صراحة اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بالمنازعات الفردية الخاصة بموظفى البرلمان ،كما قرر ايضا مبدأ مسئولية الدولة بتعويض جميع الاضرار التى تنشأ عن النشاط الادارى لمجلسى البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ).

المطلب الثانى

مدى خضوع لوائح الضرورة واللوائح التفويضية لرقابة مجلس الدولة

أولاً : وضع المشكلة :

القاعدة العامة أن للوائح الإدارية التى تصدرها السلطة التنفيذية ليست سوى نوع من القرارات الإدارية طبقاً للمعيار الشكلى ، ومن ثم فهى تخضع كقاعدة عامة لاختصاص مجلس الدولة وتقبل الطعن امامه بالالغاء والتعويض وهذا امر مستقر فى قضاء مجلس الدولة المصرى والفرنسى . ويستوى ان يتعلق الأمر بلائحة تنفيذية لقانون من القوانين ، أو لائحة ضبط أو بوليس ، أو لائحة

(١) مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الثالثة ، بند ٢٦ ، ص ١٠٦ .

تنظيمية تتصل بانشاء أو تنظيم المرافق العامة ، فهى كلها لوائح إدارية أى إعمال إدارية تقبل الطعن بالالغاء .

ولكن يثور التساؤل بالنسبة لما يسمى بلوائح الضرورة وكذلك اللوائح التفويضية ، فهل تعتبر ذات صفة تشريعية كالقوانين وتأخذ حصانتها أمام القضاء الإدارى أم تعتبر هى الأخرى مجرد أعمال إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة ؟

وسبب هذا التساؤل هو ان هذين النوعين من اللوائح هما عبارة عن قرارات بقوانين (وكانت تسمى مراسيم بقوانين فى ظل دستور ١٩٢٣) تصدر عن رئيس الجمهورية ، وقد نص دستور ١٩٧١ على أن لها قوة القانون ، وهو ما يقر بها من الأعمال التشريعية وبالذات القوانين . ولكن من ناحية اخرى ، هذه القرارات بقوانين تصدر عن رئيس الجمهورية أى عن السلطة التنفيذية وتبدو بالتالى عبارة عن لوائح أى أعمال إدارية طبقاً للمعيار الشكلى ، وبالأضافة إلى أنه طبقاً للدستور لابد من موافقة مجلس الشعب عليها حتى يستقر نفاذها وقوتها القانونية. وهكذا نوجد أمام اعتبارات متعارضة تثير التساؤل عن طبيعة كل من هذين النوعين من اللوائح « القرارات بقوانين » .

ولوائح الضرورة قد نص عليها دستور ١٩٧١ فى المادة ١٤٧ ، وهى عبارة عن قرارات بقوانين يصدرها رئيس الجمهورية اثناء غيبة مجلس الشعب إذا تحققت ضرورة تستدعى الاسراع فى اتخاذها ، وتكون لها قوة القانون بنص الدستور ، واخيراً تطلب الدستور ضرورة عرضها على مجلس الشعب فى مواعيد محددة لكى يقرها ويعتمدها المجلس والا زال ما كان لها من قوة القانون [1] .

---

(١) نصت المادة ١٤٧ من الدستور على ما يأتى : « إذا حدث فى غيبة مجلس =

اما اللوائح التفويضية فقد نص عيها الدستور فى المادة ١٠٨ وهى ايضاً قرارات بقوانين وقرر الدستور ان لها قوة القانون ، وتصدر عن رئيس الجمهورية بناء على تفويض من مجلس الشعب ، وتطلب الدستور أن يحدد القانون الصادر بالتفويض مدة هذا التفويض بالاضافة إلى تحديد موضوعات هذه القرارات بقوانين والاسس التى تقوم عليها ، واخيراً اشترط الدستور عرضها على مجلس الشعب بعد انتهاء مدة التفويض لاعتمادها واقرارها والا زال ما كان لها من قوة القانون [1] .

ويجب ان نبين ان مشكلة طبيعة أو صفة لوائح الضرورة واللوائح التفويضية

= الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية ان يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً . وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته . فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، دون حاجة إلى أصدار قرار بذلك ، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون الا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه اخر » .

(١) نصت المادة ١٠٨ من الدستور على ما يأتى : « لرئيس الجمهورية عند الضرورة فى الأحوال الاستثنائية ، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى اعضائه ، ان يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض . فإذا لم تعرض او عرضت ولم يوافق المجلس عليها ، زال ما كان لها من قوة القانون » .

لا تثور بالتأكيد إذا ما تحققت موافقة مجلس الشعب واعتماده لها فى الحالتين ، لأنه بهذه الموافقة وحدها تتأكد طبيعتها التشريعية تماماً بلا خلاف وتصبح هذه القرارات بقوانين بمثابة قوانين برلمانية بالمعنى الكامل ، ولا يختص مجلس الدولة بنظر أى مطعن عليها .

اذن تثور المشكلة فقط فى الفترة بين اتخاذها من رئيس الجمهورية وقبل اعتمادها او اقرارها من مجلس الشعب . فهل تكون هذه القرارات الجمهورية قبل موافقة مجلس الشعب مثل القوانين البرلمانية ام تعتبر مجرد لوائح إدارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة ؟ الدستور ينص على ان هذه القرارات لها « قوة القوانين » فهل هذا يعنى ان لها قيمة وطبيعة القانون ايضاً ومن كل الوجوه ؟

ثانياً : حـــل المشـــكلة :

يجب ان نفرق بين القرارات بقوانين فى حالة الضرورة اثناء غيبة مجلس الشعب (لوائح الضرورة) ، وبين القرارات بقوانين بناء على تفويض من مجلس الشعب (اللوائح التفويضية) .

ففيما يتعلق أولاً بالقرارات بقوانين فى حالة الضرورة اثناء غيبة مجلس الشعب ، قضاء مجلس الدولة المصرى كان قد استقر فى ظل دستور ١٩٢٣ على ان المراسيم بقوانين التى تصدرها الحكومة فى غيبة البرلمان طبقاً للمادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ هى مجرد لوائح عادية أى قرارات إدارية تقبل الطعن امام مجلس الدولة بالالغاء طالما أن البرلمان لم يعتمدها بعد . فمجلس الدولة قد اعتد اذن فقط بالمعيار الشكلى ، اى بصدور هذه المراسيم عن السلطة التنفيذية .

ومن احكام مجلس الدولة المستقرة فى هذا الاتجاه ، ونذكر حكم

محكمة القضاء الإدارى الذى قرر ان « المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٦ هو مرسوم له قوة القانون صدر من السلطة التنفيذية بمقتضى المادة ٤١ من الدستور ، ولا شك فى ان هذا المرسوم يعتبر من ناحية مصدره – وهى الناحية التى يعتد بها وحدها فى تحديد مدى رقابة القضاء – قراراً إدارياً يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات التنظيمية منها والفردية ، فإذا كان باطلاً كان على المحكمة أن تقضى بالغائه عند رفع الدعوى الأصلية وان تمتنع عن تطبيقه عند الدفع بالبطلان »[1] .

وهذا القضاء ينسحب وينطبق تماماً على القرارات بقوانين اثناء غيبة مجلس الشعب لان القرارات محل البحث هى نفسها وأن الاسم هو الذى تغير من مراسيم بقوانين إلى قرارات بقوانين ، كذلك المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ هى المادة التى تقابل المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١ .

ولكن فى تنظيمنا القانونى الحالى فى مصر ، هناك الان عائق قانونى يحول مع ذلك دون اختصاص مجلس الدولة بالطعون ضد القرارات بقوانين اثناء غيبة مجلس الشعب ، برغم طبيعتها الإدارية المؤكدة . فالمحكمة الدستورية العليا التى انشئت فى عام ١٩٧٩ بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد اصبحت فى رأينا هى وحدها المختصة ببحث مشروعية هذا النوع من القرارات الجمهورية . ذلك ان المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية تقضى باختصاصها دون غيرها بالرقابة

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٤/٦/٢١ ، مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة السادسة ، بند ٥٨٧ ، ص ١٣٥٧ .

القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، والقرارات بقوانين الصادرة فى غيبة مجلس الشعب هى فى طبيعتها لوائح . والسبب القانونى الجوهرى الذى يفرض اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، هو أن بحث مشروعية هذه القرارات بقوانين لا يمكن ان يكون الا من خلال تحقق القاضى من توافر شروط المادة ١٤٧ من الدستور التى نظمت اختصاص رئيس الجمهورية فى اصدارها ، كشرط الضرورة وشرط تحقق غيبة البرلمان والمواعيد الواجب عرضها فيها على البرلمان لاقرارها . ولا يمكن بحث مشروعية تلك القرارات بالنظر للقوانين البرلمانية لان تلك القرارات لها قوة القانون حتى قبل اقرارها من البرلمان ، ومن ثم تستطيع ان تعدل أى قانون قائم ، وهكذا لا يمكن تقدير مشروعيتها الا بالنظر وبالرجوع إلى الدستور وحده . فلا مناص اذن من التسليم بالاختصاص الوحيد للمحكمة الدستورية العليا التى تختص بحكم قانونها ودون غيرها ببحث دستورية القوانين واللوائح . طبقاً للمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية ، يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم .

ومن ثم ، برغم الطبيعة الإدارية للقرارات بقوانين الصادرة فى حالة الضرورة اثناء غيبة مجلس الشعب ، لا يختص مجلس الدولة مع ذلك بنظر الطعن فيها لان الاختصاص بنظرها قد آل إلى المحكمة الدستورية العليا حيث ان تلك المحكمة تختص وحدها ببحث دستورية اللوائح بالاضافة إلى دستورية القوانين .

ونحن لا يسعنا الا ان ننتقد مبدأ اختصاص المحكمة الدستورية العليا ببحث دستورية « اللوائح » فهذا أمر يدعو للدهشة لكل متخصص فى القانون العام .

ففكرة وجود محكمة دستورية عليا فى أى دولة ليس لها تبرير أو تفسير سوى رقابة دستورية « القوانين » . اما اللوائح فهى اعمال إدارية عادية كان من الواجب تركها لقاضيها الطبيعى وهو مجلس الدولة طالما ان هناك مجلس دولة متخصص فى الفصل فى المنازعات الإدارية . وكيف تكون اللائحة - أى لائحة - من اختصاص مجلس الدولة إذا كان الطعن فيها يتأسس على مخالفة لقانون عادى ، ثم فجأة تصبح تلك اللائحة نفسها من اختصاص المحكمة الدستورية إذا كان الطعن فيها يتأسس على مخالفة نص من نصوص الدستور ؟! اللائحة بطبيعتها عمل إدارى وطالما ان مجلس الدولة هو قاضى المنازعات الإدارية فكان من المفروض أن يختص هو وحده دون غيره بالفصل فى مشروعية اللوائح سواء بالنظر للقانون أو الدستور أو المبادىء العامة للقانون .

على أى حال ، هذا هو الوضع بالنسبة للقرارات بقوانين الصادرة اثناء غيبة مجلس الشعب (أى اثناء العطلة البرلمانية أو اثناء حل البرلمان أو وقف جلساته) .

نأتى الان للوائح التفويضية ، أو القرارات بقوانين الصادرة بناء على تفويض من البرلمان أى مجلس الشعب . ويلاحظ ان اللوائح التفويضية لا تصدر فى غيبة البرلمان مثل لوائح الضرورة ، وانما هى تصدر اثناء وجود البرلمان وفى فترة انعقاده بدليل صدورها بناء على تفويض صريح من البرلمان ، الأمر الذى يعنى وجود البرلمان فى حالة انعقاد . وهذا الفارق مع لوائح الضرورة من شأنه لأول وهلة أن يقرب الشبه بين اللوائح التفويضية والقانون العادى ، لأن السلطة التنفيذية فى شأنها تبدو كالمشرع بناء على ذلك التفويض الصريح من البرلمان الأصيل

فى التشـريع .

ومع ذلك ، فان مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر يغلب هنا ايضاً المعيار الشكلى . وقضى بالطبيعة الإدارية للوائح التفويضية تماماً مثل لوائح الضرورة . فبرغم صـدورها من رئيس الجـمـهـورية بناء على تفويض صـريح من السـلطة التشريعية ، فإن اللائحة التفويضية تبقى قبل اعتمادها من البرلمان لائحة إدارية أى عمـلاً من طبيعة ادارية وليست تشريعية ، ومن ثم فهى تخضع لرقابة القضـاء الإدارى .

وهناك احكام صريحة فى هذا الاتجاه صدرت من مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة للمراسيم بقوانين ... Ordonnances التى يصدرها رئيس الجمهورية بناء على تفويض البـرلمان طبقـاً للمـادة ٣٨ من الدسـتـور الفرنسى الحالى لعـام ١٩٥٨ [١] . وبالنسبة لمجلس الدولة المصرى يمكن ان نذكر حكماً للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٩ ، وفيه تعرضت المحكمـة لاحد قوانين التفويض الصادر من مجلس الأمة الى رئيس الجمهورية فى ظل دستور ١٩٦٤ المؤقت . ولاحظت المحكمـة الإدارية العليـا فى حكمـهـا المشـار إليه عدم توافر الشروط الدستورية فى قانون التفويض الصادر من مجلس الأمة ، فقضت نتيجة لذلك ان : « اللائحة التى صدرت بناء عليه تكون اذن مجردة من قوة القانون . وبذلك يكون حقيقاً على القضاء ان يمتنع عن تطبيق قانون التفويض ، لو صح

(١) أنظر : C.E. 3 novembre 1961, Damiani - C.E. 24 novembre 1961, Fédération national des syndicats de police; Rec. P. 65; Dalloz 1962, p. 424 note Fromont.

أنه كذلك ، كما يمسك عن انفاذ حكم اللائحة التفويضية »[1] .

وهذه العبارات كاشفة عن ان اللائحة التفويضية تبقى من حيث طبيعتها الأصلية لائحة إدارية أى عمل إدارى ، خاضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة . ولا شك فى رأينا من أنها تقبل الالغاء كأى قرار إدارى آخر إذا ما طعن فيها خلال مدة الطعن بالالغاء وهى مدة الستين يوماً من تاريخ نشرها أى أن اللائحة التفويضية ، طالما لم تعتمد بعد من البرلمان أى مجلس الشعب ، فهى تظل طبقاً للمعيار الشكلى عملاً إدارياً لصدورها عن السلطة التنفيذية ، مثلها مثل لائحة الضرورة أو القرارات بقوانين الصادرة فى حالة غيبة مجلس الشعب[2] .

ويبقى لنا ان نتساءل ، إذا كانت اللائحة التفويضية هى اذن مجرد قرار إدارى عادى طبقاً للمعيار الشكلى ، فهل الاختصاص بتقدير مشروعيتها يظل

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثالثة عشرة ، ص ١١٢٦ .

(٢) بالإضافة للحكم سالف الذكر من المحكمة الإدارية العليا ، قررت محكمة القضاء الإدارى أن مختلف اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية ومن بينها اللوائح التفويضية تعتبر جميعها قرارات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة . وفيما يلى العبارات الدالة على ذلك : « وقد اتجه ، شراح القانون العام وقضاء مجلس الدولة فى مصر وفى فرنسا ، إلى إخضاع اللوائح المتقدمة الذكر بأنواعها إلى اختصاص القضاء اخذا بالمعيار الشكلى (أى الجهة التى أصدرت اللائحة أو القرار) فى التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الإدارية ، وما دام ان القرار صادر من السلطة التنفيذية فهو قرار إدارى جائز الطعن فيه امام هذه المحكمة - حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٠ ، مجموعة المبادىء التى قررتها هذه المحكمة ، السنة التاسعة ، ص ١٩٥٢ .

الآن لمجلس الدولة أم ان هذا الاختصاص قد آل للمحكمة الدستورية العليا مثلما رأينا بالنسبة للوائح الضرورة ؟؟

قلنا ان ايلولة الاختصاص بنظر مشروعية لوائح الضرورة للمحكمة الدستورية العليا سببه ، هو ان بحث مشروعية تلك اللوائح لا يمكن ان يتحقق الا من خلال بحث دستوريتها ، أى من حيث توافر الشروط الدستورية لاصدارها من جانب رئيس الجمهورية . ومن ثم ينتقل الاختصاص فى مشروعية لوائح الضرورة من مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية العليا المختصة بحكم قانونها ببحث دستورية القوانين و« اللوائح » وذلك شئنا أو أبينا .

لكن الأمر مختلف بالنسبة للوائح التفويضية . لأن تلك اللوائح أو تلك القرارات بقوانين تصدر بناء على قانون التفويض الذى يصدره مجلس الشعب طبقاً للمادة ١٠٨ من الدستور . وتطلب الدستور ان يتضمن قانون التفويض الصادر لرئيس الجمهورية عدة شروط منها تحديد مدة التفويض وتحديد موضوعات القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية والأسس التى تقوم عليها القرارات . ومن ثم فتقدير مشروعية هذه القرارات بقوانين أو هذه اللوائح التفويضية يكون بالنظر لمدى مطابقتها لقانون التفويض الصادر من مجلس الشعب، أى أن رقابة هذه اللوائح هى رقابة قانونية بالنسبة للقانون وليست رقابة دستورية بالنظر للدستور مثلما هو الأمر فى لوائح الضرورة . ومن ثم ليس هناك ما يمنع من اختصاص مجلس الدولة برقابة مشروعيتها ، بل على العكس هذا هو اختصاص المجلس الطبيعى طالما أن اللائحة التفويضية تبقى من حيث الشكل عمل إدارى . ولا مجال اطلاقاً لتدخل المحكمة الدستورية العليا هنا ، لأن مجال

البحث ليس هو مجال بحث مسألة دستورية ، بل مسألة قانونية عادية هى مطابقة قرار رئيس الجمهورية لقانون التفويض وهو قانون عادى . واختصاص المحكمة الدستورية العليا لا يثور الا عند الطعن فى دستورية قانون التفويض نفسه ان لم يتضمن الشروط التى تطلبها الدستور ، ولكن لا اختصاص لها فى العلاقة من الدرجة الثانية والداخلية بين قانون التفويض - بفرض موافقته للدستور - وبين اللائحة التفويضية الصادرة بالتطبيق لقانون التفويض .

المبحث الثانى

عدم اختصاص مجلس الدولة بالأعمال القضائية

تخرج الأعمال القضائية ، مثل الأعمال التشريعية ، عن اختصاص مجلس الدولة ، فهى لا تجوز أن تكون موضوعاً لدعوى الغاء أو تعويض امام المجلس . مع ملاحظة أنه إذا كانت الأعمال التشريعية الصادرة عن البرلمان لها حصانة قضائية عامة ، فلا يختص بها القضاء عموماً سواء جهة القضاء الإدارى والعادى ، فإن الأعمال القضائية ليس لها تلك الحصانة العامة . فهى إذا كانت تخرج عن ولاية جهة القضاء الإدارى (مجلس الدولة) إلا إنها تخضع كقاعدة عامة لرقابة جهة القضاء العادى .

والأعمال القضائية التى تخرج عن اختصاص مجلس الدولة الغاءاً أو تعويضاً ، هى عموماً تتعلق بإداء الوظيفة القضائية لجهة القضاء العادى ، مثل الأحكام الصادرة عن تلك الجهة .

وأحياناً قد تشمل الأعمال القضائية قرارات وأحكام صادرة من لجان ومحاكم خاصة منحها القانون بصفة استثنائية اختصاصاً قضائياً ، مثل المحاكم العسكرية ومحكمة الغدر ومحكمة الثورة (وهما محكمتان تنتميان الآن لتاريخ الفترة الأولى لثورة ٢٣ يوليو) واللجان القضائية للاصلاح الزراعى .

وسبب عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الأعمال القضائية ، هو أساساً أن مجلس الدولة يعتبر جهة قضاء إدارى يتحدد اختصاصه بنظر الأعمال والمنازعات الإدارية المتعلقة بنشاط السلطة التنفيذية ، ومن ثم فهو ليس له اختصاص برقابة نشاط ووظيفة السلطة القضائية أو غيرها من الهيئات التى منحها القانون اختصاصاً قضائياً . ايضاً يمكن اضافة سبب آخر لعدم اختصاص مجلس الدولة بالاعمال القضائية ، وهو مبدأ استقلال جهة القضاء الإدارى عن جهة القضاء العادى ، اذ يتعارض هذا الاستقلال مع اعطاء احدى الجهتين الرقابة على نشاط الجهة الأخرى .

تحديد الأعمال القضائية :

يمكن تقسيم طائفة الأعمال القضائية التى لا يختص بها مجلس الدولة إلى ثلاث مجموعات ، هى على التوالى : الأحكام – الأعمال التمهيدية السابقة على صدور الحكم ، الأعمال الصادرة بعد الحكم بغرض تنفيذه .

أولاً : الأحكـــام :

تعتبر الأحكام أعمالاً قضائية فى المقام الأول ، ولكن ما هو المعيار الذى على ضوئه يمكن القول بأن عملاً أو قراراً ما يعتبر حكماً بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح ؟ والمسألة ليست سهلة على ما يبدو لأول وهلة . لأن ليس كل ما

يصدر عن المحاكم العادية يعتبر احكاماً ، فمثلاً قراراً رئيس المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بتوقيع عقوبة تأديبية على أحد موظفى المحكمة لا يجوز اعتباره حكماً وانما هو قرار إدارى عادى يختص به مجلس الدولة ، رغم صدوره عن سلطة قضائية من حيث الشكل . كذلك هناك احياناً هيئات ولجان لا تدخل فى تشكيل القضاء العادى وتصدر قرارات يثور الشك بشأن طبيعتها هل هى أحكام قضائية أو قرارات إدارية عادية يختص بها مجلس الدولة . فما هو اذن معيار التفرقة بين الحكم أو العمل القضائى وبين العمل الإدارى ؟

استقر قضاء مجلس الدولة المصرى والفرنسى على الجمع بين المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى معاً لتكييف قرار أو عمل ما بأنه حكم قضائى . فلكى يكون القرار حكماً قضائياً لا يختص مجلس الدولة بنظره ، يجب أن يجتمع شرطان : من ناحية أولى ، يجب ان يصدر القرار من جهة أو هيئة منحها القانون ولاية القضاء أو اختصاصاً قضائياً (المعيار الشكلى) ، ويجب أيضاً من ناحية ثانية أن يفصل القرار فى خصومة أو منازعة لبيان حكم القانون فيها (المعيار الموضوعى) . وهكذا إن تخلف شرط من هذين الشرطين ، اعتبر القرار عملاً إدارياً من اختصاص مجلس الدولة . وقد وضعت هذه المبادىء محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة المصرى ، حيث تقول هذه المحكمة فى حكم هام لها بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٣ ما يلى :

« ان شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع معايير التفرقة بين القرار القضائى (وتعنى بذلك الحكم) والقرار الإدارى ، فمنهم من اخذ بالمعيار الشكلى ويتضمن ان القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون

ولاية القضاء ، ومنهم من اخذ بالمعيار الموضوعى وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما أن اخرين منهم يرون ان يؤخذ بالمعيارين معاً – الشكلى والموضوعى – وقد اتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير . على أن الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط . وبيان ذلك أن القرار القضائى يفترق عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر عن هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية (المعيار الشكلى) وان يكون هذا القرار حاسماً فى خصومة أى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيه (المعيار الموضوعى) »[1] .

وقد اقرت المحكمة الإدارية العليا ايضاً فكرة الجمع بين المعيارين الشكلى والموضوعى فى تحديد معنى القرار القضائى أو الحكم ، فقضت فى أحد أحكامها بأن « القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية (المعيار الشكلى) ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام (المعيار الموضوعى) ...»[2].

وتطبيقاً لهذا المعيار المزدوج (الشكلى والموضوعى) تعتبر احكاماً الأعمال

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة التاسعة ، بند ١٠١، ص ١٢٧ .

(٢) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الخامسة ، ص ٨١٤ (حكم بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦)

التي تصدر من المحاكم المختلفة الداخلة فى تكوين القضاء العادى ، كالمحاكم الجزئية والابتدائية والاستئنافية ، وذلك لأنها من ناحية أولى تصدر من جهات منحها القانون ولاية القضاء (المعيار الشكلى) ، ولأنها من ناحية ثانية تفصل فى خصومة لتبين حكم القانون فيها ، سواء أكانت تلك الخصومة مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية أو جنائية (المعيار الموضوعى) .

كذلك تطبيقاً لهذا المعيار المزدوج للحكم القضائى ، اضفى مجلس الدولة وصف الأحكام على القرارات التى تصدر من بعض الهيئات التى هى مع ذلك لا تدخل فى تكوين جهة القضاء العادى ، وبالرغم من ان تلك الهيئات يدخل فى تشكيلها احياناً اعضاء غير مثقفين ثقافة قانونية . ومن أمثلة تلك الهيئات لجان التطهير التى انشأتها حكومة ثورة يوليو بالمرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ [١] ، وكذلك محكمة الغدر التى انشئت عقب الثورة بالمرسوم بقانون ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ لمحاكمة بعض السياسيين القدامى الذين ارتكبوا جرائم قبل الثـــورة [٢] .

وكذلك اللجان القضائية للاصلاح الزراعى [٣] ، وايضاً الهيئة القضائية فى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٥/١/٢٤ مجموعة المبادىء ، السنة التاسعة ، ص ٢٥٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٣ ، مجموعة المبادىء السنة التاسعة ، ص ١٢٧ .

(٣) انظر على سبيل المثال ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٣ ، مجموعة المبادىء ، السنة الحادية والعشرون بند ٤٧ ، ص ١٣٥ .

شبة جزيرة سيناء والصحروات الغربية والشرقية والجنوبية [1] ولجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية للنظر فى المنازعات الإدارية الخاصة بالضباط [2] . وايضاً المجالس الملية التى كانت تفصل فى منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين [3] ، وقد الغيت المجالس الملية فى عام ١٩٥٥ وآلت تلك المنازعات لمحاكم القضاء العادى .

فمثل هذه اللجان والهيئات السابقة تعتبر من قبيل المحاكم الخاصة الخارجة عن تشكيل القضاء العادى ، وما تصدره من قرارات فى حدود اختصاصها القانونى تعتبر أحكاماً تطبيقاً للمعيارين الشكلى والموضوعى وبالتالى لا يختص مجلس الدولة بالطعن فى تلك القرارات نظراً لطبيعتها القضائية . ولكن يلاحظ أنه من قبيل الاستثناء نصت المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية الزراعية الصادر ١٩٦٩/٨/١٦ على أنه « تختص اللجان القضائية للأصلاح الزراعى بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ويكون الطعن فى قرارات اللجان القضائية المشار إليها خلال ستين يوماً من صدورها أمام أحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة التى عليها أن تصدر حكمها خلال فترة لا تجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم الطعن » . ومن ثم فالاستثناء هنا يقتصر على

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٥ ، مجموعة المبادىء ، السنة العاشرة ، بند ٣٢٣ ، ص ٣١١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٠ ، مجموعة المبادىء ، السنة الحادية والعشرون ، ص ٢٠٩ .

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٠ ، مجموعة المبادىء ، السنة العاشرة ، ص ٢٥٤ .

اللجان القضائية للأصلاح الزراعى ، التى يختص مجلس الدولة فى محكمته الإدارية العليا بنظر الطعن فى قراراتها بنص خاص فى قانون الاصلاح الزراعى .

ولكن من الناحية العكسية ، تطبيق فكرة المعيار المزدوج للعمل القضائى أدى إلى رفض وصف الأحكام ، بالنسبة للقرارات التى يصدرها رؤساء محاكم القضاء العادى فى نطاق اشرافهم الإدارى على موظفى تلك المحاكم الكتابيين والإداريين ، مثل القرارات التأديبية التى تصدر فى شأن هؤلاء الموظفين . فهذه القرارات لا تعتبر أحكاماً وإنما مجرد قرارات إدارية يختص بمنازعاتها مجلس الدولة . لأن تلك القرارات وان تحقق فى شأنها المعيار الشكلى لصدورها عن قضاة وجهة قضائية ، الا أنه يتخلف فى شأنها المعيار الموضوعى ، فهى لا تفصل فى خصومة بين طرفين لبيان حكم القانون فيها [1] .

كذلك رفض مجلس الدولة وصف الحكم القضائى بشأن القرارات التأديبية الصادرة من مجلس نقابة المهن الطبية وعموماً قرارات هيئات التأديب (ما عدا المحاكم التأديبية بالطبع والمجالس التى أعطاها القانون صراحة هذه الصفة) لتخلف المعيار المزدوج الشكلى والموضوعى وبالذات المعيار الموضوعى ، لأن القرار التأديبى لا يفصل فى خصومة بين طرفين متنازعين وإنما هو قرار إدارى يصدر عن سلطة إدارية بتوقيع جزاء [2] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - سابق الإشارة إليه - بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦ ، مجموعة المبادئ ، السنة الخامسة ، ص ٨١٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٢ ، مجموعة أبو شادى ، بند ١٦٦١ ، ص ١٧٣٩ .

ثانياً : الأعمال التمهيدية السابقة على صدور الحكم :

وهذه الأعمال تشمل إجراءات الضبط القضائى ، وقررات النيابة العامة فى مباشرة الدعوى العمومية ، والقرارات التمهيدية الصادرة من المحكمة قبل الفصل فى موضوع النزاع .

١ - إجراءات الضبط القضائى : الاعمال والاجراءات التى يقوم بها رجال الضبط القضائى (أو مامور والضبط القضائى) للقيام بالتحريات وجمع الاستدلالات عن جريمة وقعت او ما يقومون به من تفتيش او ضبط او قبض عن جريمة فى حالة تلبس ، هذه الاعمال والاجراءات تعتبر اعمالا قضائية لا يختص بالفصل فيها مجلس الدولة لا بالالغاء ولا بالتعويض ، فهذه الاعمال ذات الصفة القضائية تتم تحت رقابة القضاء العادى والنيابة العامة ولا دخل لمجلس الدولة بها . ومن امثلة رجال الضبطية القضائية رجال الشرطة وبعض الموظفين الاخرين الذين اعطاهم القانون هذه الصفة كالعمد والمشايخ وموظفى الجمارك ومامورى الضرائب .

ويلاحظ أن رجال الشرطة لهم صفتان : فهم يعتبرون احيانا من رجال الضبطية القضائية وذلك عند قيامهم بجمع الاستدلالات والتحريات اللازمة للتحقيق عن جريمة معينة حدثت بالفعل ، وفى بحثهم عن مرتكبى هذه الجريمة . ولكن لرجال الشرطة صفة اخرى ادارية فهم يعتبرون من رجال الضبط الادارى لا القضائى ، وذلك فى ادائهم لعملهم فى الحفاظ على الامن العام من اجل منع الجرائم حتى لا تقع وفى المحافظة على الصحة العامة والسكنية العامة .

وهم فى الحالة الأولى ، حالة كونهم من رجال الضبطية القضائية بصدد جريمة معينة وقعت، يقومون باعمال قضائية تحت اشراف النيابة العامة التى تمثل جهة التحقيق والاتهام فى الجرائم،وبالتالى تخرج اعمالهم عن اختصاص مجلس الدولة ، ولكن اعمالهم بوصفهم من رجال الضبط الادارى تعتبر على العكس اعمالا ادارية يختص مجلس الدولة بالنظر فيها الغاء وتعويضا ، بوصفه قاضى المنازعات الادارية .

وقد اكدت محكمة القضاء الادارى هذه المبادئ فى شأن اعمال رجال الشرطة ، فقد قضت فى احد أحكامها بما يلى :

« ان الاعمال التى يؤديها رجال الشرطة اما ان تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الادارية ، مثل اجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع الجرائم وحماية الارواح والاموال وتنفيذ ما تفرضة القوانين واللوائح من تكاليف ، واما ان تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية ، فتعتبر اعمالهم اعمالا قضائية ، وهى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى .. كما انهم فى قيامهم بهذه الاعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها .. واعمالهم فى الحالة الأولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى من حيث طلب الالغاء او التعويض ، اما فى الحالة الثانيـة فـانه لما كان اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض لا يكون – بحسب المادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ – الا عن القرارات المنصوص عليها بالمادة الثالثة من ذلك القانون ، وكلها قرارات إدارية ، فان مؤدى هذا ان يخرج من ولاية محكمة القضاء الادارى طلب الغاء اى عمل قضائى او

التعويض عنه »[1] أى ان المحكمة ترى بوضوح ان اعمال رجال الشرطة فى الحالة الثانية – بوصفهم من رجال الضبطية القضائية اعمال قضائية لا يختص بها مجلس الدولة .

٢ – قرارات النيابة العامة فى مباشرة الدعوى العمومية :

فالنيابة العامة تعتبر امينة على الدعوى العمومية او الجنائية باسم المجتمع وهى بهذه الصفة تعتبر هيئة قضائية للتحقيق والاتهام فى اطار جهة القضاء العادى ، ويعتبر قراراتها فى هذا الاطار اعمالا قضائية لا يختص مجلس الدولة بالفصل فيها لا بالالغاء او التعويض . ويشمل ذلك كل قرار او اجراء تباشره النيابة العامة بخصوص التحقيق فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون، كالقبض على المتهمين وحبسهم او تفتيش منازلهم وسماع الشهود واقامة الدعوى الجنائية او حفظها ، الى آخر ما هنالك من الاجراءات التى نص عليها قانون الاجراءات الجنائيــة[2] .

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٤ ، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الادارى، السنة العاشرة ، بند ٧٢ ، ص ٦٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٩/١١/١٧ ، مجموعة المبادئ ، السنة الرابعة عشرة ، بند ٧٩ و ص ١٤١ .

وانظر أيضا حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢٥ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الادارية العليا السنة ٣٣ الجزء الأول ص ١٠٩ بند ١٣ حيث قضت بأن أوامر النيابة العامة بحفظ الدعوى الجنائية تعتبر اجراءات قضائية وليست قرارات ادارية .

وكذلك قضت محكمة القضاء الادارى بان قرارات النيابة فى مباشرتها للدعوى امام المحاكم العسكرية تعتبر ايضا اعمالا قضائية لا يختص مجلس الدولة بنظرها : « ان قانون الاحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ خول للنيابة حق مباشرة الدعوى العمومية امام المحاكم العسكرية ،مما يترتب عليه ان القرارات التى تصدرها فى صدد مباشرة الدعوى امام هذه المحاكم تعتبر قرارات قضائية كغيرها من القرارات التى تتخذها فى الدعاوى العادية بصفتها امينة على الدعوى العمومية ، ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الادارى » [١] .

ولكن يلاحظ ان النيابة العامة ، مثلما لاحظنا بالنسبة لرجال الضبط القضائى ، قد تباشر بعض الاعمال بصفتها سلطة ادارية وليست سلطة قضائية وذلك على سبيل الاستثناء ، وفى هذه الحالة تعتبر قراراتها فى هذا الشأن قرارات ادارية تخضع لاختصاص مجلس الدولة ، ذلك ان الاعمال القضائية للنيابة العامة ، تتحدد كما قلنا بالاجراءات التى تتخذها بصدد التحقيق والاتهام فى جريمة من الجرائم، أما ما تصدره من قرارات واوامر خارج هذا النطاق فيكون له وصف القرارات والاعمال الإدارية [٢] .

ويكون ذلك اساسا بالنسبة للقرارات التى تتخذها النيابة العامة بهدف التنفيذ الفعلى لقرارات ادارية لم تتمكن جهة الادارة من تنفيذها بمعرفتنا نظراً

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٥/٢/١٥ ، مجموعة المبادئ ، السنة التاسعة بند ٢٧٨، ص ٣٠٢.

(٢) انظر فى هذه التفرقة حكم محكمة القضاء الادارى - سابق الاشارة اليه بتاريخ ١٩٥٩/١١/١٧ ، مجموعة المبادىء، السنة الرابعة عشرة ، ص ١٤١ .

لامتناع او معارضة الافراد الذين مستهم هذه القرارات ، فقرارات النيابة العامة فى هذا الشأن تعتبر من طبيعة ادراية وليست قضائية . ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى احد القضايا : « ان الثابت من عريضة الدعوى ومن الأوراق ان المدعين انما يطعنون على القرارات الصادرة من المراقبة الاقليمية للشئون البلدية والقروية بسوهاج بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٥٨ بإزالة البوابة موضوع النزاع . وكان المدعون قد اعترضوا قبل رفع الدعوى وامتنعوا عن تنفيذ هذا القرار فلجأت جهة الادارة الى النيابة العامة ، فأمر وكيل نيابة طهطا فى ٥ أغسطس ١٩٥٨ بتنفيذ قرار المراقبة الاقليمية بإزالة البوابة ، فان ذلك لا ينفى ان ما نفذ هو القرار الادارى المطعون فيه وان امر النيابة العامة بالتنفيذ قد صدر منها بسلطتها الأدارية لتمكين جهة الادارة من تنفيذ القرار المطعون فيه ولم يصدر منها بمقتضى سلطتها القضائية . ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه » (1) .

---

(1) مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الرابعة عشرة ، ص ٣١٢ (حكم بتاريخ ١٠/٥/١٩٦٠) .

ويلاحظ أن اعمال التحقيق القضائية لا تقتصر على النيابة العامة فى المجال الجنائى، بل تشمل أيضا التحقيق الادارى الذى تتولاه النيابة الادارية كهيئة قضائية ، وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن قيام الجهة الادارية بالتحقيق فى مسألة تدخل فى اختصاص النيابة الادارية وحدها يعيب الجزاء الصادر وينحدر به الى درجة الانعدام : حكم بتاريخ ١٠/٦/١٩٨٩ الطعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ ق.

٣ - القـــرارات التـمـهيـــديـة الصـادرة من المحكمـة قـبل الفـصـل فى موضوع النزاع :

هذه القرارات التمهيدية تعتبر هى الاخرى اعمالا قضائية ، لارتباطها بموضوع النزاع المعروض امام المحكمة ، فهى اجراءات تحضيرية تمهد للحكم الذى سيصدر فى الموضوع .

ومن أمثلة القرارات التمهيدية تلك التى تصدر فى طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية ، وكذلك القرار الصادر من المحكمة بتعيين خبير ، والقرار الصادر باحالة الدعوى الى التحقيق فى حالات انكار الخطوط والامضاءات أو الاختام ، وايضا قرار المحكمة بالإنتقال للمعاينة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصـوم فى الدعـوى ، هذه القرارات التمهيدية للحكم تنسحب اليها طبيعة الحكم ذاته ، وتعتبر بالتالى اعمالا قضائية ليست من اختصاص مجلس الدولة[1].

ثالثاً : الاعمال الصادرة بعد الحكم بغرض تنفيذه :

هذه الاعمال تاخذ الصفة القضائية لذات الحكمة السابقة وهى فكرة الارتباط الوثيق بين الحكم، وهو العمل القضائى الأول، وبين الاعمال والاجراءات التالية له واللازمة لتنفيذه وفكرة الارتباط الوثيق هذه هى نفسها التى اضفت الطبيعة القضائية على الاعمال التمهيدية السابقة على الحكم . فالقاعدة هى أن الفرع يتبع الاصل ويأخذ حكمه .

---

(١) قضت المحكمة الادارية العليا بأن وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى لحين الفصل فى الطعن المقدم ضده أمام المحكمة الادارية العليا هو من اختصاص دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة ، ومن ثم قرار الإدارة بوقف تنفيذ مثل هذا الحكم فيه اعتداء على اختصاص دائرة فحص الطعون يجعل القرار معدوماً . حكم بتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٠ فى الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق .

ومن قبيل الاعمال الصادرة بعد الحكم بهدف تنفيذه نذكر التصديق على الحكم اذا استلزم القانون هذا التصديق احيانا كشرط لنفاذه ، والتصديق غير لازم لاحكام المحاكم العادية ، ولكنه لازم لاحكام المحاكم الاستثنائية او الخاصة . مثل احكام المحاكم العسكرية وقرارات لجنة ضباط القوات المسلحة التى يصدق عليها رئيس الجمهورية ، ومثل الاحكام التى تصدرها الهيئة القضائية فى شبة جزيرة سيناء والصحراوت الغربية والشرقية والجنوبية التى يصدق عليها وزير الحربية ، ومثل قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى التى يصدق عليه مجلس ادارة الهيئة العامة للأصلاح الزراعى ، واخيرا مثل احكام المجالس الملية قبل الغائها فى عام ١٩٥٥ فقد كان يصدق على احكامها وزير الداخلية . مثل هذا التصديق الذى يتطلبه القانون احيانا لنفاذ بعض الاحكام يعتبر عملا قضائيا ويأخذ طبيعة الحكم ذاته ، ويخرج بالتالى عن اختصاص مجلس الدولة ، وهذا هو ما اعلنه المجلس على سبيل المثال بالنسبة للتصديق على احكام الهيئة القضائية فى شبة جزيرة سيناء والصحراوت[1]، وبالنسبة للتصديق على قرارات اللجان القضائية للاصـــلاح الزراعى [2]، وبالنسبة للتصـديق على احكام المجالس الملية قبل الغائهـا [3].

(١) انظر حكم القضاء الادارى بتاريخ ٢٥/ ٤/ ١٩٥٦ مجموعة المبادي السنة العاشرة ، بند ٣٢٣، ص ٣١١.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٣ ، مجموعة المبادئ ، السنة الحادية والعشرون ، ص ١٣٥.

(٣) راجع حكم محكمةالقضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٠ ، مجموعة المبادئ ، السنة العاشرة ، بند ٢٦٥ ، ص ٢٥٤.

كذلك من الاعمال الصادرة بعد الحكم واللازمة لتنفيذه يجب ذكر اجراءات تنفيذ الاحكام الصادرة من القضاء العادى او الاستثنائى فهى تعتبر ايضا وبوجه عام اعمالا قضائية تخرج عن اختصاص مجلس الدولة . هذا القول ينطبق بتمامه على اجراءات تنفيذ الاحكام فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية وكذلك اشكالات تنفيذ تلك الاحكام ، وذلك كله طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية[1] .

وهذا هو أيضا الوضع فى فرنسا[2] . أما بالنسبة لتنفيذ الاحكام الجنائية سواء أكانت صادرة من الحاكم الجنائية العادية ام الاستثنائية يبدو أن الاتجاه فى فرنسا هو التفرقة بين المنازعات المتصلة بطبيعة العقوبة المحكوم بها وحدودها التى تعتبر من الاعمال القضائية ، وبين المنازعات المتعلقة بسير مرفق السجون باعتباره مرفقا اداريا وهى منازعات ادارية يختص بها القضاء الادارى[3] ، وفى مصر، يبدو ان احكام محكمة القضاء الادارى تسير فى نفس الاتجاه[4] .

وأخيراً يعتبر عملا قضائيا أيضا قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بالعفو عن

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بمجموعة المبادئ ، السنة الثامنة ، بند ٤٦٢، ص ٩٠٣ .

(٢) انظر —G. VEDEL, Droit administratif , op. Cit., P. 111

(٣) —VEDEL, ibid.

(٤) راجع وقارن احكام محكمة القضاء الادارى المنشورة فى مجموعة المبادئ التى قررتها هذه المحكمة السنة السادسة ، بند ٤٦٠ ص ١١٢٢ ، وبند ٥٨٤ ص ١٣٤٧- السنة السابعة ، بند ٥٠٩، ص ٨٧٣ وبند ٦٢٥ص ، ١٥٥ - السنة الحادية عشر ، بند ١٦٦ ص ٢٤٦ .

العقوبة ، نظراً لاتصال هذه القرارات بتنفيذ العقوبات الجنائية المحكوم بها ، وهذا هو ما يتجه اليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي (1) .

المبحث الثالث

اختصاص مجلس الدولة بالأعمال الادارية

بعد أن استبعدنا من نطاق اختصاص مجلس الدولة القضائى الأعمال التشريعية والاعمال القضائية ، يتبقى لنا النوع الثالث من الأعمال العامة فى الدولة وهو الأعمال الادارية التى فى اطارها فقط يتحدد الاختصاص القضائى لمجلس الدولة كجهة قضاء ادارى ، فدور مجلس الدولة القضائى هو رقابة أعمال الادارة من حيث مشروعيتها والغاء هذه الاعمال والتعويض عنها إذا كانت غير مشروعة. ولهذا فالاطار العام للاختصاص القضائى لمجلس الدولة هو أعمال السلطة التنفيذية وما ينبثق ويتفرع عنها من السلطات الادارية ، ابتداء من رئيس الجمهورية كرئيس للسلطة التنفيذية ثم مجلس الوزراء والوزراء والمحافظين والسلطات الادارية داخل الوزارات ورؤساء ومجالس إدارات الهيئات العامة ، الى جانب سلطات ادارية أخرى غير تقليدية مثل السلطات المنبثقة عن نقابات المهن الحرة كنقابة الأطباء ونقابة المهندسين .

---

(1) - C. E. 28 mars 1947 , Combert , Rec. p. 188. s.1947 III. p. 89, concl. célier . R.D.P 1947. P.95. notewaline

غير أنه من الواجب أن نستبعد من نطاق أعمال وقرارات السلطة التنفيذية طائفة أعمال السيادة التى لا يختص بنظرها مجلس الدولة ولا أيضا جهة القضاء العادى . فكما رأينا فى دراستنا لاعمال السيادة فى الباب الأول من هذا المؤلف [1]، تلك الاعمال تتمتع بحصانه قضائية عامة ، وفى الواقع أعمال السيادة لا تعتبر أعمالا ادارية بالمعنى الحقيقى بالرغم من أن مصدرها السلطة التنفيذية ، ولكنها أعمال حكومية سياسية . وقد حددها القضاء الادارى فى فرنسا ومصر فى قائمة محددة من الأعمال على سبيل الحصر ، ومن ثم استبعادها لا يثير مشكلة كبيرة لأننا نعرف ماهية هذه الاعمال ونطاقها المحدد .

ولنتساءل الآن . مع التسليم باستبعاد أعمال السيادة ، هل تدخل جميع الاعمال والقرارات الادارية التى تصدر من السلطات الادارية فى نطاق الاختصاص القضائى لمجلس الدولة ؟ وبعبارة أخرى هل جميع المنازعات الادارية من اختصاص مجلس الدولة ؟

لقد ثارت هذه المشكلة فى أول الأمر فى فرنسا ، ونحن نعلم أن مجلس الدولة الفرنسى قد أصبح قاضى القانون العام فى المنازعات الادارية منذ نهاية القرن التاسع عشر ، وكان من المفروض أن يقرر مجلس الدولة الفرنسى اختصاصه بجميع صور المنازعات الادارية الناشئة عن جميع الاعمال الادارية طالما أنها صدرت عن سلطة من السلطات الادارية ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى برغم عموم اختصاصه كقضاء ادارى لم يقبل مع ذلك أن يمتد اختصاصه القضائى لجميع الاعمال الادارية ولجميع المنازعات الادارية ، والسبب هو أنه لم يجد من

---

(١) أنظر فيما سبق ، المبحث الثالث من الفصل الأول (الباب الأول) .

المنطق فى شئ أن يختص مثلا بتلك المنازعات التى تنشأ عن اعمال الادارة فى نطاق ادارتها لأموالها الخاصة العقارية والمنقولة ، وهو ما يسمى بالدومين الخاص للدولة والأشخصاص العامة الأخرى ، فالدولة وغيرها من الأشخاص الادارية تستغل اموالها الخاصة التى ليس لها طبيعة المال العام مثل أى فرد عادى خاص ، ومن الطبيعى اذن ان تخضع للقانون الخاص فى نطاق هذا النشاط ، وبالتالى أن يختص بمنازعات الدومين الخاص محاكم القضاء العادى ، أيضا لم يشأ مجلس الدولة أن يختص مثلا بعقود الادارة التى تبرمها فى اطار القانون المدنى أو التجارى كأى عقد بيع عادى أو عقد إيجار من نفس طبيعة عقود الافراد .

هكذا عمل مجلس الدولة الفرنسى على وضع « معيار عام » يحدد اختصاصه القضائى فقط بتلك الاعمال الادارية بالمعنى الدقيق أو الضيق التى تتجاوب مع هذا المعيار . وكانت الفكرة العامة التى تحركه هى أنه فى الحالات التى تعمل فيها الادارة كسلطة عامة فى اطار نشاطها المتعلق مباشرة بالمنفعة العامة، هنا فقط ينطبق القانون الادارى على نشاط الادارة وهنا فقط يختص القضاء الادارى دون القضاء العادى ولكن فى الحالات التى فيها - على العكس - تنشط الادارة مثل نشاط الافراد العاديين وتستعمل نفس أساليب القانون الخاص التى يستخدمها الأفراد ، فليس ثمة ما يبرر خضوع نشاط الادارة فى هذه الحالات للقانون الادارى وللقضاء الادارى ، فنشاط الادارة فى تلك الحالات جدير بأن يحكمه القانون الخاص ويفصل فى منازعاته القضاء العادى .

وبالنسبة لمجلس الدولة المصرى ، كان اختصاصه القضائى فى ظل القوانين السابقة على القانون الحالى للمجلس محدداً فى مسائل معينة على سبيل الحصر ، ومن ثم فان مشكلة بحث ووضع معيار عام لتحديد اختصاصه القضائى تبدو

مشكلة لا ضرورة لها لأول وهلة ،ولكن مع ذلك كانت المشكة تثور أحيانا فى اطار تحديد الطبيعة الادارية أو المدنية لبعض أنواع أو طوائف الأعمال التى حددتها نصوص القانون وقد كان مجلس الدولة المصرى يهتدى بمعيار عام لا يختلف فى الجوهر عن المعيار الذى يستوحيه مجلس الدولة الفرنسى .

ولا شك أن الحاجة لهذا المعيار العام تبدو واضحة وقوية الان و حيث قرر قانون مجلس الدولة المصرى الحالى اختصاص المجلس «بسائر المنازعات الادارية بوصفه قاضى القانون العام فى هذه المنازعات فلم يعد اختصاصه محددا على سبيل الحصر .

وفيما يلى نعالج فى مطلب أول لمعيار اختصاص مجلس الدولة . وفى مطلب ثان سنتعرض لبعض المنازعات الادارية التى ينطبق عليها معيار الاختصاص القضائى لمجلس الدولة ، ولكنها تستبعد مع ذلك من اختصاصه نظرا لان هناك نصوص تشريعية تقرر على سبيل الاستثناء اختصاص هيئة قضائية أخرى بنظرها. من ثم سيكون عنوان هذا المطلب الثانى هو استبعاد المنازعات الادارية التى تختص بها هيئة قضائية أخرى غير مجلس الدولة .

المطلب الأول

معيار اختصاص مجلس الدولة

عمل مجلس الدولة الفرنسى منذ الجزء الاخير من القرن التاسع عشر على تحديد معيار عام من خلال أحكامه ، يكون من شأنه رسم حدود الاعمال والمنازعات الادارية التى تدخل فى اختصاصه مع استبعاد بعض الأعمال والمنازعات التى تقوم بها الادارة فى اطار قواعد القانون الخاص ، وقد كان دافع مجلس الدولة الفرنسى لوضع هذا المعيار العام ليس فقط تحديد نطاق اختصاصه القضائى فى الاطار المعقول ، بل أيضا أن يكون ذلك المعيار بمثابة الاساس الفنى لبناء قواعد ونظريات القانون الادارى فى نفس الوقت . فالمعيار هو فكرة أساسية أراد مجلس الدولة الفرنسى أن تكون أساسا لتحديد اختصاص القضاء الادارى وأيضا لتحديد نطاق تطبيق القانون الادارى بوصفة قانوناً عاما مستقلا عن القانون الخاص وبالذات القانون المدنى .

وفى مصر أيضا ظهرت الحاجة لمجلس الدولة المصرى لان يضع معيارا يحقق الهدف المزدوج وهو تحديد نطاق اختصاص القضاء الادارى المصرى ونطاق تطبيق القانون الإدارى المصرى ، وقد ظهرت الحاجة لذلك فى نظر مجلس الدولة المصرى برغم أنه كان قاضيا اداريا محدد الاختصاص على سبيل الحصر وذلك فى الفترة السابقة على القانون الحالى .

ونرى الآن معيار الاختصاص فى فرنسا ثم معيار الاختصاص فى مصر .

أولاً : معيار اختصاص القضاء الادارى الفرنسى

منذ صدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٣ الذى منح القضاء المفوض لمجلس الدولة الفرنسى ، أصبح قضاؤه فى المنازعات الإدارية ملزما بذاته ونهائيا وانتهى عهد القضاء المحجوز الذى كان يخضع أحكام مجلس الدولة لتصديق رئيس السلطة التنفيذية . ومن الناحية القانونية أصبح مجلس الدولة الفرنسى قاضى القانون العام فى المنازعات الادارية بمقتضى قانون ٢٤ مايو سالف الذكر . ولكن من الناحية العملية كانت هناك عوائق عملية تعترض تمتعه الكامل بهذه الصفة الى أن ازالها مجلس الدولة نفسه . وقرر صراحة فى حكمة الشهير Cadot أنه قاضى القانون العام فى سائر المنازعات الإدارية ويرجع تاريخ هذا الحكم الى عام ١٨٨٩ .

وقد ثار التساؤل فى الفقه الفرنسى فى خلال القرن التاسع عشر عن معيار تحديد نطاق تطبيق القانون الادارى ونطاق اختصاص مجلس الدولة القضائى ، وقد ثار هذا التساؤل حتى قبل صدورة قانون مايو ١٨٧٢ أى حتى فى عهد نظام القضاء المحجوز حينما كانت أحكام مجلس الدولة غير نهائية بعد وتحتاج لنفاذها لتصديق رئيس السلطة التنفيذية ، وقد ازداد النقاش وتردد صداه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بعد قانون مايو ١٨٧٢ وحتى الان ، وتتابعت المعايير المقترحة بالشكل التالى :

١ ـ كان اول معيار هام لتحديد نطاق القانون الادارى وتحديد نطاق اختصاص القضاء الادارى هو ذلك المعيار الذى يعتمد على التفرقة بين أعمال السلطة Actes d'autorité وبين أعمال الادارة Actes de gestion .وقد دافع عن فقيهان كبيران من فقهاء القرن التاسع عشر هما : لافريير Laferriére وبارتلمى Berthélemy وطبقا لهذا المعيار تخضع أعمال السلطة وحدها

لاختصاص القضاء الإدارى ويطبق عليها القانون الإدارى ، وأعمال السلطة هى تلك الاعمال التى تقوم بها الادارة كسلطة عامة تتمتع بحق الامر والنهى ، ومن ثم تنحصر أعمال السلطة التى يختص بنظرها القضاء الادارى فقط فى القرارات الادارية لما تتضمنه من معنى السلطة القائمة على الأمر والنهى ، أما أعمال الادارة فهى لا يختص بالفصل فيها مجلس الدولة وانما تخضع لاختصاص القضاء العادى ويطبق عليها القانون الخاص وعلة ذلك أن تلك الاعمال تقوم بها الادارة مثل اى فرد عادى ولا تتصف بطابع السلطة، وأعمال الادارة طبقا لهذا المعيار تشمل العقود التى تبرمها الادارة مهما كانت بالإضافة الى الأعمال المادية للادارة والتى تؤدى الى مسئوليتها التقصيرية .

وقد ساد هذا المعيار - معيار أعمال السلطة وأعمال الادارة - فى خلال القرن التاسع عشر حتى عام ١٨٧٣ ، حيث هجره القضاء الادارى بالاضافة الى معظم الفقه الادارى .

ولقد كان النقد الاساسى الموجه لهذا المعيار أنه يضيق أكثر من اللازم من نطاق المنازعات الإدارية التى يختص بها القضاء الادارى كما يضيق جدا من نطاق تطبيق القانون الادارى ، لأنه يقصر أعمال السلطة على القرارات أى الأوامر والنواهى ويستبعد جميع عقود الادارة من نطاق القانون الادارى بالاضافة الى استبعاد مسئولية الدولة عن الأعمال المادية .

٢ - فى عام ١٨٧٣ عدل القضاء الادارى رسميا عن معيار أعمال السلطة وأعمال الادارة . وظهر معيار جديد هو نظرية المرفق العام Theorie de se-Service publc . وكان أول حكم هام أرسى مبادىء هذا المعيار الجديد هو حكم محكمة تنازع الاختصاص فى قضية بلانكو Blanco الصادر فى ٨ فبراير

عام ١٨٧٣ [1] ، وقد قرر هذا الحكم الشهير أن مسئولية الدولة التقصيرية ازاء الأفراد عن الأفعال الضارة التى تصدر عن موظفى الادارة فى المرافق العامة ، هذه المسئولية لا تخضع لقواعد القانون المدنى التى تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم ، وأضاف الحكم أن مسئولية الدولة تخضع لقواعد خاصة متميزة تجد أساسها فى فكرة المرفق العام وضرورات المرافق العامة . وقد تأكد معيار المرفق العام فى أحكام لاحقة فى السنوات الأولى للقرن العشرين ، ومن أهمها حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية تربيه Terrier فى عام ١٩٠٣ [2] وحكم محكمة التنازع (محكمة تنازع الاختصاص) فى قضية فيترى Feutry [3] .

وتطبيقا لمعيار المرفق العام ، يتحدد نطاق تطبيق القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى بكل نشاط تديره الدولة ويستهدف تحقيق المنفعة لجميع المواطنين أو لقطاع من قطاعاتهم ، مثل مرافق الدفاع والأمن واقامة القضاء والبريد والسكك الحديدية ومرافق توريد الحاجات الاساسية كالمياة والنور والغاز. ويتميز هذا المعيار بأنه يميز فى نطاق النشاط الاجمالى للدولة والاشخاص المحلية

(1) T.C. 8 Fevrier 1837, Planco, Dalloz 1873. 111. p. 17 concl David - Sirey 1873. 111 p. 153- Les grands Arréts op. Cit. pp. 1 et Suiv.

(2) - C.E. 6 Fevrier 1903, Terrier, S. 1903 111. P.25, note Hauriou, Concl . Romieu.

وقد عبر مفوض الحكومة روميو Romieu بشكل رائع ومتكامل عن فكرة وابعاد معيار المرفق العام ، ذلك فى تقريرة المشار اليه فى هذه القضية .

(3) - T/C/ 29 fevrier 1908, Feutry. S. 1908 111 . p. 97. Note Hauriou . Concl Teissier

بين تلك الأنشطة المتصلة بالمرافق العامة والتى تخضع لاختصاص القضاء الادارى والقانون الادارى فى كل نواحيها من حيث تنظيمها ومن حيث القرارات والعقود والاعمال المادية ، وبين الانشطة التى تمارسها الدولة والأشخاص المحلية لتحقيق منفعة مالية خاصة أى تهدف الى الربح والايراد دون هدف تحقيق المنفعة العامة ، ومن اهم هذه الأنشطة المالية الخاصة للادارة الاعمال المتصلة باستغلال أموال الدولة الخاصة أى أموال الدومين الخاص المملوك للدولة أو الاشخاص المحلية ، مثل هذه الانشطة المالية الخاصة للادارة لا يصدق عليها وصف المرفق العام ومن ثم فهى تخضع للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى ،وقد أيد جانب هام من الفقة الادارى الفرنسى معيار أو نظرية المرفق العام كأساس فنى لبناء وتطبيق القانون الأدارى وكأساس لتحديد نطاق اختصاص القضاء الادارى ، وهكذا ظهرت مدرسة المرفق العام Ecole de Service public ومن أعلامها من فقهاء فرنسا الكبار الاستاذ ؛ ديجى Duguit والاستاذ بونارد Bonnard والاستاذ جيز Jéze.

وقد كان يوجد استثناء محدود الاثر على معيار المرفق العام يتمثل فى الآتى: أنه وان كان الاصل العام أن نشاط الدولة والاشخاص المحلية فى ادارتها لجميع النشاطات المتصلة بالمرافق العامة تخضع لاحكام القانون الادارى ولاختصاص القضاء الادارى . الا أنه على سبيل الاستثناء اذا رأت الادارة مختارة أن تلجأ أحيانا فى بعض الاحوال الى استعمال وسائل القانون الخاص دون وسائل القانون العام فهنا لا مبرر للاختصاص الادارى ، ومن ثم تنطبق فى هذه الاحوال الاستثنائية قواعد القانون الخاص ويختص القضاء العادى ومحاكمه العادية . مثال ذلك أن تختار الادارة أحيانا نظام العقود المدنية العادية فى بعض الظروف .

٣ ـ ولكن ظروف تطور نشاط الدولة والأشخاص المحلية والأتجاه العام لتدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى والاجتماعى ، أدى الى حدوث أزمة فى معيار المرفق العام Crise du critere de Service public وأسباب هذه الأزمة هو أنه نتج عن صعوبات الحربين العالميتين الأزمات الاقتصادية المصاحبة لهما ، بالأضافة الى تأثير الافكار والاتجاهات الاشتراكية نتج عن كل ذلك نزول الدولة والاشخاص المحلية الى ميدان النشاط الاقتصادى الذى كان مقصورا على الأفراد قبل الحرب العالمية الأولى ، بالأضافة الى ظهور تنظيمات اجتماعية جديدة تحت تأثير الدولة ورقابتها ، وتبدى ذلك كله فيما يلى :

١ - ظهور المرافق العامة التجارية والصناعية Services publics industriels ou Commeciaux التى تزاول نشاطا اقتصاديا مماثلا لنشاط الافراد الصناعى والتجارى وقد بدء ظهورها فى أول الامر عقب الحرب العالمية الاولى فى شكل مشروعات تجارية وصناعية عامة ، وقد ظهرت نفس المشروعات على نطاق الاشخاص الاقليمية أو المحلية . وازدادت هذه المشروعات بحركة التأميمات الكبرى لبعض المشروعات الخاصة فى ميدان البنوك والصناعة وذلك منذ الحرب العالميـة الثانيـــة .

٢ - ظهور المرافق العامة الاجتماعية Services publics Sociauxومن أهمها مرافق التأمينات الاجتماعية للعمال والتأمينات الاجتماعية للأسر ، وهى مرافق عامة ذات موضوع اجتماعى هى تأمين طبقات اجتماعية تحتاج لحماية اقتصادية واجتماعية . وأهم ما يميز هذه المرافق الاجتماعية أنها وان كانت تخضع لرقابة الدولة ولتنظيم أساسه تشريعى ولائحى ، الا أن ادارتها المباشرة يتولاها الافراد

ممثلوا العمال وأصحاب الاعمال فى اطار شكل قانونى جديد ينتمى للقانون الخاص ....Les Caisses.

٣ – ظهور مرافق عامة ادارية تديرها أشخاص معنوية خاصة ، ويتكون أعضاؤها الافراد من المهنيين فى قطاعات الصناعة أو التجارة أو الزراعة أو الرياضة ، بهدف ليس ممارسة هذه المهن ، وانما بهدف تنظيم هذه المهن على نحو يحقق توجيه هذه النشاطات نحو المصلحة العامة . وهذه المرافق التى تديرها أشخاص معنوية خاصة تأسست بناء على قوانين وتحت رقابة الدولة ولكنها تدار بواسطة أشخاص خاصة تنتمى للقانون الخاص طبقا لما أقره القضاء والفقهاء [1] .

هذه هى أسباب أزمة المرفق العام . ومظاهر هذه الأزمة هى ما يلى :

١ – ان القضاء الادارى فى شأن المرافق العامة التجارية والنصاعية وكذلك المرافق العامة الاجتماعية ، قرر ان هذه المرافق برغم أنها تتمتع بوصف المرفق العام، الا أنها تخضع كقاعدة عامة للقانون الخاص ولاختصاص محاكم القضاء العادى ، وذلك فى مجموع نشاطها أى فى علاقة هذه المرافق بالعاملين فيها

---

(١) فى شأن هذه التطورات التى تمثلت فى قيام أشخاص خاصة بادارة مرافق عامة ادارية أو اجتماعية أو اقتصادية ، أنظر رسالتنا للدكتوراه المقدمة لجامعة باريس عام ١٩٧٧ تحت عنوان :

" Les actes adminstratifs accomplis par les personnes privées"

أى بالعربية :

القرارات الإدارية التى يتخذها أشخاص القانون الخاص .

وعلاقتها بعملائها المنتفعين بخدمتها [1] .

وهكذا تبدو أهم مظهر لأزمة معيار المرفق العام فهذا المعيار لم يعد أذن الفكرة الأساسية التى تشترط تطبيق القانون الادارى وتحديد اختصاص القضاء الادارى بدليل إن هذه المرافق العامة الصناعية والتجارية أو الاجتماعية تخضع للقانون الخاص وللقضاء العادى فى نشاطها الاجمالى برغم وصفها بأنها « مرافق عامة».

٢ – ان ظاهرة قيام أشخاص معنوية خاصة بادارة مرافق عامة ، وبالذات مرافق عامة إدارية من جنس المرافق التقليدية للدولة ، هذه الظاهرة أدت الى اصابة معيار المرافق العامة فى عنصر هام من عناصره وهو العنصر العضوى الذى كان

---

(١) انظر بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية الاحكام التالية :

T.C. 22 Janvier1921, societe Commerc iale de. l'ouest africain, Rec . p. 91 - s. 1942.111 . p. 84, concl. matter.

- C.E 16 Novembre 1956, Union Syndicale des Industries aèronautiaues S. 1957. P. 38, Conc 1 . Laurent.

-C.E. 26 Janvier 1968 , Dame Maron , A. J 1968 . P. 293. Concl. Bertrand - les Grands Arrèts , pp , 161 et S.

وعن المرافق العامة الاجماعية ، أنظر الاحكام التالية :

C.E. 20 décembre 1935 Socièté des Etabliss- ements Vézia, R.D.P. 1936, p. 118, concl. Latournerie.

- C.E/ 13 mai 1938 Caisse Primaire Aide et Protection, d. 1939. 111. p. 65, concl.Latournerie.

- C.E. 5 fèvrier 1954, Association el- hamidia, Les Grands Arréts , p. 420 et s.

- T.C. 23 Janvier 1955 Naliato , Les Grands Arréts , pp , 432 et s.

يتمثل فى الأصل فى ادارة المرافق العامة عن طريق الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة كالاشخاص المحلية والمؤسسات العامة .

وهكذا فقد معيار المرفق العام العنصر العضوى الذى كان يميزه ويعبر عن فكرة الدولة والشخص العام و بالذات فقد معيار المرفق العام أيضا دوره الاساسى كمعيار لانه لم يعد بعد حجر الزاوية فى تحديد نطاق تطبيق القانون الادارى وفى تحديد نطاق الاختصاص القضائى للقضاء الادارى ، وبدأ الفقه يبحث عن معيار جديد يفسر به هذه التطورات التى لحقت بالحياة العامة والتى انعكست فى أحكام مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص .

كبديل لمعيار المرفق العام ، ظهرت فى الفقه الفرنسى معايير أخرى ، نجد صداها أيضا لدى بعض رجال الفقه المصرى . ومن أهم هذه المعايير معيار السلطة العامة، ومعيار الادارة العامة – الادارة الخاصة :

(١) معيار السلطة العامة Critère de Puissance publique. وهذا المعيار ليس جديداً فى الحقيقة فمنذ عهد سيادة المرفق العام أى منذ بدايات القرن العشرين كان العميد موريس هوريو M.Hauriou قد أسس مدرسة مناهضة ومقابلة لمدرسة المرفق العام ، تسمى مدرسة السلطة العامة ، وفكرة السلطة العامة فى رأى العميد هوريو هى الأفضل فى تحديد نطاق القانون الادارى ونطاق اختصاص القضاء الادارى . لأن أهم عنصر فى نظام القانون الادارى المستقل عن القانون الخاص ليس هو الأهداف المتصلة بالمنفعة العامة أى ليس هو المرفق العام ، بل هو عنصر الوسيلة أو الوسائل التى تستعملها الادارة فى سبيل تحقيق الاهداف العامة و تلك الوسائل تتميز بسلطات وامتيازات استثنائية لا نظير لها فى علاقات الافراد أى فى نطاق القانون الخاص .

وعلى أثر أزمة معيار المرفق العام عاد معيار السلطة من جديد كمعيار مقترح وحيد ، ومن مؤيديه فى فرنسا الان العميد جورج ڤيديل Georges VEDE .ويجب أن نعرف أن معيار السلطة العامة ليس هو المعيار القديم الذى ظهر فى القرن التاسع عشر والذى كان يفرق بين أعمال السلطة وأعمال الادارة . فهذا المعيار القديم كان يقصر اختصاص القانون والقضاء الادارى على القرارات الادارية وحدها فى حين تكون عقود الادارة كلها بدون تمييز من اختصاص القضاء العادى والقانون الخاص ، أما معيار السلطة العامة المعنى هنا لا يقتصر على فكرة الامر والنهى الضيقة بل أنه يتسع ليشمل كل عمل إدارى مارسته الإدارة بوصفها سلطة عامة مستخدمة وسائل أو امتيازات القانون العام ، ومن ثم ليس فقط قرارات الادارة تعتبر قرارات ادارية بل أيضا عقود الادارة اذا تضمنت شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود الافراد وتعبر عن السلطة العامة [١] . ووجد أنصار هذا المعيار عددا من أحكام القضاء الادارى تؤكد وجهة نظره .

٢ – معيارالادارة العامة – الادارة الخاصة ، وهو المعيار الاحدث فى الفقه الذى يؤيده الآن جانب كبير من فقهاء القانون الادارى ، ومن أهمهم جان لويس دى كوراى J.L. De Corail [٢] ورينية شابيه ....R. Chapus[٣]

---

(١) أنظر : G. VEDEl, Les bases Constitutionnelles du droit administratif, : Etudes et Documents du Conseil d'Etat (E.D.C.E) .1954, p.21

ولنفس المؤلف

- Droit administratif , op Cit, pp. 26 - 28.

(2) - J.L. De CORAIL, La Crise de la notion Jurid-ique de Service Public, These 1954.

(3) CHAPUS, Responsabilite publique et responsa bilite privée . Thèse 1954

وروسيه ....Rousset [1] وأيزنمان ...... Eisenmann [2] .

وفكرة هذا المعيار تتفق فى الجوهر مع معيار السلطة العامة السابق الذى نادى به العميد هوريو والعميد فيديل ، من حيث أن العبرة بالوسائل المستعملة من جانب الادارة فى ممارسة نشاطها وليس بأهداف هذا النشاط أو طبيعته . ولكن يختلف معيار الادارة العامة عن معيار السلطة العامة من حيث أن معيار السلطة العامة يتوقف فقط على فكرة استخدام الادارة لامتيازات وسلطات القانون العام، أما معيار الادارة العامة فهو يرى أن وسائل القانون العام لا تشمل فقط الامتيازات الاستثنائية التى لا يتمتع بها الافرادفى القانون الخاص وانما أيضاً وبنفس الدرجة القيود الاستثنائية أو غير المألوفة فى القانون الخاص...Sujètions exorbitantes .

ومن ثم يظهر معيار الادارة العامة Gestion publique فى كل نشاط تمارسه الادارة فى ظروف غير مألوفة فى القانون الخاص ، إما بإستعمال الإدارة لامتيازات غير عادية واما لوجود الادارة فى مركز يتميز بقيود والتزامات غير عادية وغير مألوفة دائما بالمقارنه بالأفراد فيما بينهم فى نطاق القانون الخاص . فأعمال الأدارة العامة التى تتم فى هذه الظروف بنوعيها تخضع للقانون الادارى ويختص بها القضاء الأدارى،وعلى النقيض تخضع الادارة الخاصة Gestion privèe للقانون الخاص ومحاكم القضاء العادى ويكون ذلك فى كل نشاط تمارسه الادارة فى ظروف مماثلة ومألوفة فى القانون الخاص تماما مثل الأفراد .
ويدخل فى أعمال الادارة الخاصة على هذا النحو عقود الادارة التى لا تتضمن

---

(1) ROUSSET , L idèe de puissance publique en droit administratif , Thèse 1960.

(2) Ch. EISENMANN , Sur le degrè d'originalitè de la responsabiltè extra - contractuelle de la puissance publique , J.C. P. 1949 1. 742 et 751.

شروطا استثنائية أو غير مألوفة ، وادارة الدولة والاشخاص العامة لاموالها الخاصة ، وكذلك المنازعات الادارية الناشئة عن المرافق الصناعية والتجارية أو المرافق العامة الاجتماعية ، ويعتقد أنصار معيار الادارة العامة أنه هو المعيار الذى تستوحيه الاحكام الاساسية الصادرة من مجلس الدولة أو محكمة التنازع الفرنسية .

رأينـا فى الموضـوع :

١ ـ بادئ ذى بدء يجب أن نتفق وأن يكون مفهوما أنه ليس سليما من حيث المبادئ القانونية أن نجعل اختصاص القضاء الادارى ونطاق تطبيق القانون الادارى متسعاً فضفاضا الى حد شموله لكافة المنازعات الادارية بغير استثناء أو لكافة أعمال الادارة بغير حدود ، فلا يمكن أن نقول أن شرط اختصاص القضاء الادارى والقانون الأدارى هو فقط وجود الادارة طرفا فى أية منازعة مع الأفراد أو هو فقط صدور العمل محل هذه المنازعة عن جهة ادارية عامة .

الواقع أن هذا الشرط العضوى لا يكفى ولا يجب أن يكفى لاختصاص القضاء الادارى ، لأن الادارة – أى جهة أو سلطة ادارية – قد تقوم بتصرفات وأعمال طبقا لوسائل القانون الخاص مختارة لاعتقادها أن أساليب القانون الخاص كافية وتحقق غايتها بطريقة أفضل فى بعض الظروف ، وهذا يمكن أن يحدث حتى بالنسبة للمرافق العامة الكلاسيكية القديمة مثل التعليم أو الصحة العامة أو حتى مرافق الدفاع والامن . فمثلا فى شأن شراء مهمات بسيطة أو أثاثات أواستئجار مبنى طبقا لنصوص القانون المدنى فى شأن البيع أو الإيجار العادى ، ليس هناك على مستوى المبادئ السليمة أى مبرر لاختصاص القضاء الادارى ، لان العمل بطبيعته وطبقا للاسلوب المختار من الادارة هو عمل مدنى عادى لا يدخل فى نطاق القانون الادارى بما له من ذاتية مستقلة بل يخضع ويجب أن

يخضع للقانون المدنى ، ومن ثم حيث لا يطبق القانون الادارى لا مجال لاختصاص القضاء الادارى ، أيضا استغلال الادارة - أية ادارة تابعة لشخص معنوى عام - لاموالها الخاصة (الدومين الخاص) بغرض الربح كأى فرد عادى فى ملكه الخاص ، لا يوجد اطلاقا - على مستوى المبادئ - ما يبرر اخضاع هذه التصرفات للقانون الادارى ،لانها تصرفات مدنية لا تستهدف مباشرة تحقيق هدف نفع عام محدد بل مجرد الريع والربح ومن ثم لا يوجد بالتالى ما يبرر اختصاص القضاء الادارى ، بل تخضع هذه الاعمال والمنازعات المتولدة عنها للقضاء العادى والقانون المدنى .

اذان ليس كل تصرف أو عمل صادر من الادارة يعتبر حتما عملا اداريا بالمعنى الدقيق وان كان عملا اداريا بالمعنى الواسع باعتباره قد صدر عن سلطة ادراية ، لكن المعنى الواسع للاعمال والمنازعات الادارية يجب أن نرفضه . اذ كما بينا هذاالمعنى الواسع الذى يكتفى بصدور العمل عن جهة ادارية يؤدى الى امتداد الاختصاص القضائى الادارى ، الى حد غير معقول وجعله يشمل منازعات وان صدرت عن الادارة الا أنها تمت طبقا لأساليب القانون الخاص .

٢ ـ نأتى الآن لبيان رأينا فى المعيار الذى نراه ملائما أكثر لتحديد تلك المنازعات الادارية أو الأعمال الادارية بالمعنى الضيق وقد استعرضنا فيما سبق المعايير المتعاقبة فى الفقة والقضاء الادارى الفرنسى ، ونبين أن فكرة البحث عن معيار تفترض اصلا أن الاجماع فقها وقضاءا ينعقد على أن المعنى الواسع للمنازعات الادارية مرفوض من حيث المبدأ .

نحن نرى الأخذ بمعيار مزدوج يجمع بين من ناحية أولى معيار المرفق العام ، ومن ناحية ثانية معيار السلطة العامة . بمعنى أن العمل الذى تقوم به

الادارة ـ أية سلطة ادارية –لن يكون عـملاً اداريا بالمعنى الدقيق أى الضيق ولن تكون المنازعة المتولدة عنه منازعة ادارية دائماً بالمعنى الدقيق ، الا اذا توافر فى هذا العمل شرطان.

١ – الشـرط الأول ، أن تقـوم الادارة بالعـمل – قـرارا كـان أم عقـدا أم عملا ماديا – فى نطاق نشاط له طابع المرفق العام (معيار المرفق العام) .

٢ – الشـرط الثـانى ، أن يكون نشـاط الادارة ـ أى المجال الذى صـدر العمل فيه ـ خاضعا لنظام قانونى متـميز عن القانون الخاص متضـمناً امتيازات وسلطات غيـر عـادية لا توجـد فى القـانون الخـاص ، ويجب أن نضـيف: وأن تستعمل الادارة فعلا هذه الامتيازات أو السلطات عند قيامها بالعمل (معيار السلطة العامة ولكن مع بعض الضوابط) .

وفيما يلى بعض الملحوظات التى تبرر لماذا نختار معياراً مزدوجا على هذا النحو :

١ – أولا الأخذ بمعيار المرفق العام كشرط أول للطابع الادارى للعمل أو المنازعة هو فى رأينا أمر هام وجوهرى . فمن ناحية أولى اذا كان معيار المرفق العام قد أصابته أزمة رأينا أسبابها ومظاهرها ، الا أن المتتبع لاحكام مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة تنازع الاختصاص الفرنسية يجد أن معيار المرفق العام لم يختف من الاحكام ، بل على العكس ما زال له الصدارة فى الاحكام الحديثة على الأقل كشرط أساسى فى معيار الاعمال الادارية وليس كشرط وحيد [1] . ومن

(١) أنظر فى هذا الصدد :

-Andrè De- LAUBADERE, Traitè de droit adminis-tratif , op. Cit .pp . 51 ets. -

AUBY et DRAGO Traitè de contentieux administratif , Tome I. PP, 374 et S.

– رسالتنا للدكتوراه بجامعة باريس ، المرجع سالف الذكر .

ناحية أخرى معيار المرفق العام كشرط أساسى وأولى له ميزة هامة ، هى أنه لا يعتد باستعمال الادارة لامتيازات ووسائل القانون العام الا فى نطاق نشاط المرافق العامة الذى يستهدف أولا تحقيق النفع العام . وهذا الشرط يمثل اذن قيدا على الادارة ، وذلك أنه مثلا فى نطاق ادارة واستغلال أموال الدولة الخاصة حيث تغيب فكرة المرفق العام واستهداف النفع العام مباشرة ، لايوجد ما يبرر استخدام امتيازات استثنائية ، وحتى لو استخدمتها الادارة – وهو فى رأينا استخدام يصبح غير مشروع – فان النزاع سيكون مدنيا لتخلف شرط النشاط المتصف بالمرفق العـــام .

٢ – ونظراً لعدم كفاية شرط وجود نشاط للادارة يتصف بالمرافق العامة فاننا يجب أن نكمل معيار المرفق العام بمعيار آخر تكميلى أو أضافى . اذ أن المرافق الصناعية والتجارية أو المرافق الاجتماعية هى باعترف الفقه والقضاء مرافق عامة أى نشاطات تحقق المنفعة العامة وتحت رقابة الدولة ، ومع ذلك فهى تخضع كمبدأ عام ، الا ما استثنى ، للقانون الخاص وللقضاء العادى .

اذن معيار المرفق العام وان كان ضروريا ، الا أنه غير كاف ، والمعيار الذى يكمله ويسد النقص فيه هو فى رأينا معيار السلطة العامة أى امتيازات القانون العام الغير موجودة أو الغير مألوفة فى القانون الخاص فى علاقات الافراد فيما بينهم .

ولكننا نأخذ معيار السلطة مع الضوابط الآتيـة : لا يكفى لتحقيق هذا المعيار أن تستخدم الادارة امتيازات السلطة ، بل يجب أيضا أن يكون تنظيم المرفق نفسه وفى ذاته طبقا للقانون يتضمن النص على هذه الامتيازات فى ادارة المرفق. واستلزم هذا القيد يفسر لنا لماذا مجلس الدولة الفرنسى – مثل مجلس الدولة

المصرى كما سنرى - يعتبر المرافق العامة الصناعية والتجارية لا تخضع للقضاء الإدارى والقانون الإدارى وإنما للقانون الخاص والعادى كأصل عام . السبب هو أن التنظيم القانونى لهذه المرافق لا يختلف عن تنظيم المشروعات الخاصة المماثلة، أى هو تنظيم يعتمد على وسائل القانون الخاص دون امتيازات السلطة العامة . وقد استقر مجلس الدولة الفرنسى على أن عقود هذه المرافق الصناعية والتجارية تبقى عقود قانون خاص وليست عقوداً ادارية حتى لو تضمنت شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص [1] .

ومن ثم برغم مظاهر السلطة العامة التى تتمثل عادة فى الشروط التعاقدية غير المألوفة ، فان العقود تعتبر مدنية أو تجارية . لماذا ؟ لان تنظيم المرفق التجارى نفسه عن طريق القوانين واللوائح لا يتضمن فى أصل امتيازات القانون العام والسلطة العامة .

٣ - نحن لم نأخذ بمعيار الادارة العامة كمعيار تكميلى وانما معيار السلطة العامة كما قلنا . حقيقة أن وسائل الادارة - التى يقع فى نطاقها المعياران أن ليست امتيازات فقط بل أحيانا التزامات اجبارية تضع الادارة أحيانا فى مركز أقل من مركز الافراد ، ولكن نحن نعتقد أن امتيازات السلطة هى العنصر الأقوى، العنصر المتميز فى القانون الادارى ، ثم أن القيود الاستثنائية ملازمة حتما للامتيازات الاستثنائية . لأن القاعدة أن الحق يقابله دائماً الالتزام وأن السلطة

---

(١) راجــــــع :

- C.E. 13 octobre 1961, Companon, A.J. D.A 1962 . P. 98, ConCl. Heumann.

- T.C.17 décemlre 1962 . dame Bertrand. A.J 1963. p. 105. Chron. p.88

تتعادل ويجب أن تتعادل مع المسئولية .

وهكذا نخلص مما سبق أن معيار تحديد نطاق تطبيق القانون الادارى وتحديد نطاق القضاء الأدارى فى النطاق الواسع للمنازعات الادارية ، هو معيار مزدوج يشترط أولا أن نكون بصدد نشاط أو عمل له صفة المرفق العام أى نشاط منظم لتحقيق المنفعة العامة بطريقة حالة ومباشرة تديره سلطة ادارية أو على الأقل يقع تحت رقابتها (معيار المرفق العام) ، كما يشترط ثانيا أن يتضمن تنظيم هذا النشاط المرفقى أو هذا المرفق استعمال امتيازات استثنائية وأن تستخدم الادارة فى مسلكها وتصرفها هذه الأمتيازات فعلاً . فالمعيار الذى نراه اذن = نشاط له طابع مرفق عام يتضمن امتيازات استثنائية غير مألوفة .

ثانيا : معيار الاختصاص القضائى لمجلس الدولة المصرى :

إن مجلس الدولة المصرى كقضاء ادارى أصبح بمقتضى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قاضى القانون العام للمنازعات الادارية بمعنى أنه يختص بكل منازعة ادارية الا ما استثنى بنص خاص فى قانون آخر .

ولكن لا يجب أن نفهم معنى المنازعات الادارية بالمعنى الواسع الفضفاض، الذى يجعل المنازعات الادارية مساوية لكل منازعة ناشئة عن أى نشاط تقوم به الادارة فى مواجهة الافراد ، أى تحديد المنازعات الادارية لا يكون فقط عضوياً ، أى لا يكفى أن تقوم الادارة بعمل أو تصرف ما أيا ما كان حتى تكون المنازعة الناشئة عنه منازعة ادارية فى كل الأحوال ، مثل هذا التفسير الواسع للمنازعات الادارية ـ كماسبق أن بينا ـ يعتبر ضد المبادئ القانونية السليمة . إذ أن كما قلنا آنفا الادارة قد تتصرف كفرد عادى حتى فى نطاق المرافق العامة الادارية التى تدار عادة بأساليب القانون العام كمرفق التعليم والامن والدفاع ، فقد ترى الادارة

أحيانا أنه من الأوفق استعمال أساليب القانون الخاص ، وهنا لا مبرر لتطبيق القانون الادارى بل يجب أن ينطبق القانون الخاص ، وبالتالى لا مبرر لاختصاص القضاء الادارى ،بل يجب أن يختص القضاء العادى المدنى أو التجارى.

اذن معنى المنازعات الادارية ليس هو المعنى الواسع الذى يعتمد فقط على الفكرة العضوية ، أى وجود الادارة طرفا فى المنازعة . معنى المنازعات الادارية يجب أذن أن يكون معنى دقيقا ضيقا ، بحيث تقتصر المنازعات الادارية على تلك المنازعات التى تخضع للقانون الادارى ، ومن ثم لاختصاص القضاء الادارى. ولما كانت المنازعة الادارية هى نتيجة عمل أو تصرف ادارى فى مواجهة الأفراد ، فلا يجب اذن أن نفهم معنى الاعمال الادارية بالمعنى العضوى الواسع ، بل يجب أن تقتصر أيضا على تلك الاعمال التى تخضع بطبيعتها للقانون الادارى وبالتالى لاختصاص مجلس الدولة وهى الاعمال الادارية بالمعنى الدقيق أو الضيق.

وهكذا نحن فى حاجة الى معيار يحدد لنا متى تكون المنازعة ادارية بالمعنى الدقيق أو الصحيح ، أو بمعنى آخر يحدد لنا ما هى الاعمال الإدارية بالمعنى الدقيق؟

هنا يجب أن نوضح أن مجلس الدولة المصرى حتى قبل أن يصبح قاضى القانون العام فى سائر المنازعات الادارية ، أى فى ظل قوانين المجلس السابقة التى حددت اختصاصه القضائى على سبيل الحصر ، كان مجلس الدولة يستهدى بمعيار لتحديد اختصاصه حسب طبيعة العمل الذى قامت به السلطة الادارية. فكثير ما كان يثور التساؤل مثلا بصدد منازعات الموظفين ، عما اذا كان المدعى

يعتبر موظفا عاما أم لا . كذلك كان مجلس الدولة يختص بالعقود الادارية ، وكان يثور التساؤل عما اذا كان العقد الذى أبرمته الادارة يعتبر عقدا إدارياً أم عقدا مدنيا لان ليس كل عقود الادارة عقودا ادارية ، كما أنه ليس كل من يعمل لدى الادارة يعتبر حتما موظفا عاما . أيضا ليس كل قرار تتخذه سلطة ادارية يعتبر حتماً ودائماً قرارا اداريا بالمعنى الصحيح .

ما هو المعيار الذى يفسر أحكام مجلس الدولة المصرى اذن ؟ وبعبارة أخرى ما هو المعيار الذى يحدد نطاق الاختصاص القضائى لمجلس الدولة فى الاطار العام والواسع للاعمال التى تقوم بها الادارة ؟

نحن نعتقد أن المعيار المزدوج الذى يجمع بين معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة كفكرتين متكاملتين ، هو الاساس السليم الذى يمكن على ضوئه تحديد اختصاص مجلس الدولة القضائى بالمنازعات أو الاعمال الادارية بالمعنى الدقيق ، أى أننا نعتقد أن نفس المعيار الذى رأيناه فى شأن تحديد اختصاص القضاء الادارى الفرنسى هو نفسه يعتبر فى رأينا صالحا وملائما فى شأن نطاق اختصاص مجلس الدولة المصرى .

وفيما يلى نبين اعتبارين أو سببين لهذا الاعتقاد :

أولاً : هذا المعيار المزدوج يتجاوب مع طبيعة القانون الادارى ودور القضاء الادارى :

نحن نعتقد أن المعيار المزدوج الذى يجمع فكرتى المرفق العام والسلطة العامة معا على وجه التكامل ، هو المعيار الذى يتجاوب مع طبيعة القانون الادارى ودور ووظيفة القضاء الادارى ، ذلك أن فكرة القانون الادارى الاساسية بوصفه

قانوناً مستقلا ومتميزا عن القانون الخاص ، هى أنه يمنح الادارة والسلطات الادارية امتيازات استثنائية وغير مألوفة فى نطاق القانون الخاص وفى نطاق علاقات الافراد فيما بينهم مثل امتياز اتخاذ قرار ادارى بارادة الادارة المنفردة ، يؤثر فى مراكز الافراد دون رضائهم، وامتياز نزع الملكية للمنفعة العامة ، وامتيازات الادارة فى نطاق العقود الادارية كحقها فى تعديل العقد من جانبها وحدها وحقها فى توقيع جزاءات على الفرد المتعاقد معها بل وحقها فى انهاء العقد من جانبها ، ومثل امتياز التنفيذ الجبرى لقراراتها الادارية ودون الالتجاء المسبق للقضاء للحصول على سند تنفيذى .

ولكن لماذا تتمتع الادارة بهذه الامتيازات ولماذا لا تتساوى بالأفراد ؟

السبب الوحيد لذلك هو فكرة المرافق العامة ، والا لأصبح القانون الإدارى بغير معنى أو نظام ولا يستند إلى المنطق . ولأن الإدارة تقوم عادة بنشاط يهدف مباشرة إلى تحقيق المنفعة العامة للأفراد تحت رقابتها ومسئوليتها ، مثل الدفاع والأمن والتعليم والصحة وتوريد الحاجات المادية الأساسية ، فإن الإدارة نتيجة لذلك تحتاج بالضرورة إلى وسائل غير عادية أى امتيازات استثنائية . فالأفراد بطبيعتهم يسعون لمصالحهم الخاصة وليسوا مسئولين لا دستوريا ولا قانوناً عن تحقيق المنفعة أو المصلحة العامة مباشرة ، فى حين أن الإدارة ما وجدت أصلاً فى أيه دولة الا لهذا الغرض ، ومن ثم حيث تتحقق « المسئولية غير العادية » يكون مبرراً ومفهوماً وجود « سلطات غير عادية » أى امتيازات القانون العام .

وهكذا نجد أن معيار المرفق العام يكمله معيار السلطة العامة هما الفكرتان اللتان تؤسسان القانون الإدارى وتحددان طبيعته .

ومن ثم نظراً لأن الأعمال الإدارية بالمعنى الصحيح هى تلك الأعمال التى يحكمها وينطبق عليها القانون الإدارى ، لذلك فإن العمل لن يكون جديراً بوصف العمل الإدارى إلا إذا تحقق فيه أيضاً فكرة المرفق العام وفكرة السلطة العامة . أى لابد أن يتم العمل فى نشاط تتولاه الإدارة ويتصف بالمرفق العام ، ولابد أيضاً أن تسلك الإدارة فى مباشرة العمل مسلك السلطة العامة أى تستخدم فى مباشرته امتيازاتها الاستثنائية .

وكما نرى هذا التحليل ليس خاصاً بفرنسا فقط ، بل هو تحليل يعتمد على طبيعة القانون الإدارى كنظام قانونى مستقل عن القانون الخاص . ونظراً لأن هذا النظام القانونى المستقل أخذت به مصر فهذا التحليل يتحقق وينطبق فى شأننا أيضاً .

ولما كان القضاء الإدارى فى رقابته للإدارة يطبق القانون الإدارى ، أى أن هناك ارتباطا بين القضاء المتخصص والقانون المتخصص ، اذن معيار اختصاص القضاء الإدارى هو نفسه المعيار المزدوج الذى يجمع المرفق العام والسلطة العامة . ومن ثم ليس كل منازعة الإدارة طرفاً فيها تعتبر منازعة إدارية من اختصاص مجلس الدولة ، بل فقط تلك المنازعات التى تنشأ عن الأعمال الإدارية التى يتحقق فى شأنها هذا المعيار المزدوج .

ثانياً : اتجاهات أحكام مجلس الدولة المصرى تؤيد الأخذ بهذا المعيار :

الاتجاهات العامة لقضاء مجلس الدولة تؤكد المعيار المزدوج القائم على فكرتى المرفق العام والسلطة العامة . ففى بعض الاحيان القضاء الإدارى المصرى رفض اختصاصه لأن العمل موضوع الدعوى لم يتم فى نشاط للإدارة يتسم

بطابع المرفق العام . وفى أحيان أخرى هو يرفض أيضاً اختصاصه ويؤكد اختصاص القضاء العادى لأن العمل وأن تم فى نطاق مرفق عام الا أن تنظيم المرفق لم يتضمن استخدام امتيازات السلطة العامة . ولنضرب أمثلة :

١ – استغلال الدولة لأموالها الخاصة : استقر قضاء مجلس الدولة على أن تصرفات الإدارة فى استغلالها لاملاك الدولة الخاصة تعتبر تصرفات مدنية تخضع للقضاء العادى . ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أنه « يجب التفرقة بين التصرف فى الاملاك الحكومية الخاصة أو التعاقد على ذلك وبين المراحل التى تسبق وقوع هذا التصرف ، فالتصرف يقع بعد استيفاء الشروط التى تضعها مصلحة الاملاك وبعد وقوع الايجاب والقبول ، ولا شك فى أن الحكومة فى هذه المرحلة تقف فى مصاف الأفراد طبقاً للقواعد المدنية وتختص المحاكم المدنية بكل نزاع ينشأ عن ذلك »[1] .

والواقع هو أن تطبيق القانون المدنى واختصاص المحاكم المدنية فى تصرفات الإدارة فى أموال الدولة الخاصة ، ليس له تبرير سوى أن هذه الأموال ليست مخصصة للمرافق العامة على عكس المال العام . فقد انتفى فى شأنها معيار المرفق العام .

٢ – العقد الإدارى : لا يكون العقد إدارياً بالمعنى الصحيح – طبقاً لقضاء مجلس الدولة – لمجرد أنه قد أبرم بواسطة شخص معنوى عام ، بل يجب أيضاً أن

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثانية ، بند ٨٩ ، ص ٤٩٢ – أيضاً انظر المجموعة السنة الثامنة ، بند ٤٨٧ ص ٩٤٨ .

يتصل العقد بتسيير أو خدمة مرفق عام ، وأخيراً أن يتضمن العقد شروطاً غير عادية أو غير مألوفة فى عقود الأفراد الخاصة. أى أنه لابد من توافر هذه الشروط الثلاثة ليكون العقد إدارياً خاضعاً فى منازعاته للقضاء الادارى (أى مجلس الدولة).

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى مصر فى أحكامها موضحة ضرورة توافر هذه الشروط الثلاثة لاعتبار العقد إدارياً فى طبيعته ، فتقول المحكمة: " إن مناط (أى معيار) العقد الادارى أن تكون الإدارة أحد أطرافه ، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة ، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى الوانين واللوائح "[1].

ويلاحظ أن هذا المعيار بشروطه الثلاثة لكى يصبح للعقد الصفة الإدارية ، ويكون بالتالى خاضعاً للقانون الادارى ويختص بمنازعته القضاء الادارى ، هذا المعيار بهذه الشروط الثلاثة يكشف بوضوح على أن أساس اختصاص القضاء الادارى هو تحقق هذا المعيار المزدوج الذى سبق وأوضحناه ، والذى يتضمن معيار المرفق العام ويكمله معيار السلطة العامة. وهذا هو ما يهمنا إبرازه هنا ، ذلك أن وجود الإدارة كشخص عام لا يكفى لاعتبار العقد إدارياً ، بل يجب توافر شرطين آخرين: وهما من ناحية أولى أن يتصل العقد بتنظيم أو تسيير مرفق عام ، ومن ناحية ثانية أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود الأفراد فى ظل القانون الخاص. وهكذا فإن شرط اتصال العقد بتسيير أو تنظيم مرفق عام يعبر أولاً: عن معيار المرفق العام ، وثانياً: اشتراط تضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة يعبر عن المعيار الآخر التكميلى للقانون الادارى وهو معيار السلطة العامة أو أسلوب القانون العام.

([1]) انظر: مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة ١٣ بند ٧٥ صـ٧٥٥ ، وانظر أيضاً فى نفس المعنى حكمها فى نفس المجموعة بند ٤٨ صـ٣٥٩.

٣ - القرار الإدارى : حتى القرار الإدارى رغم ما يتسم به فى ذاته بطابع السلطة ، لن يكون قراراً إدارياً بالمعنى الصحيح أى خاضعاً للقانون الإدارى ولاختصاص مجلس الدولة إلا إذا كان موضوعه يتصل بنشاط إدارى أو مجال إدارى . ولكن ما هو النشاط الإدارى ؟ أليس هو النشاط المتسم بطابع المرفق العام بالدرجة الأولى بالاضافة إلى طابع السلطة العامة ؟ نعم هو كذلك . وهو ما نستنتجه من عبارات هذا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٢ [1] .

• ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإدارى بطلب الغائه أو وقف تنفيذه . إذ لابد لتحقق وصف القرار الإدارى أن يكون كذلك بحكم موضوعه . فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص ، أو تعلق بإدارة مال شخص معنوى خاص ، أو أريد به تطهير الوقف الخيرى المشمول بنظارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليه كحق الحكر ، لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية التى يختص بها القضاء الإدارى ولو كان صادراً من هيئة إدارية هى وزارة الأوقاف .... ذلك أن استكناه الناحية التى يتكفل بها قرار انهاء الحكر الصادر من هذه الوزارة يقطع فى انها تجرى فى تصرفاتها بشأن هذه الأوقاف على السنن التى يجرى عليها ناظر الوقف تماماً من ناحية حرصه على حماية مصالح خاصة متعلقة بأعيان الوقف الخيرى

= المثال حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٣/٣١ وكذلك حكمها بتاريخ ١٩٦٥/١/٢ .

(١) أشار إليه الدكتور عبد الفتاح حسن ، القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ - ١٧٤ .

لا أصابة غرض يتصل بالصالح العام » .

٤ – شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص :

أعتبر قضاء مجلس الدولة شركات القطاع العام من الاشخاص المعنوية الخاصة التى تنتمى للقانون الخاص ، برغم أن رأسمالها مملوك للدولة وبرغم – وهذا هو المهم – أنها تهدف إلى النفع العام ويبدو متحققاً فى شأنها معيار المرفق العام ، وسبب اعتبار مجلس الدولة أن هذه الشركات العامة من أشخاص القانون الخاص وليس القانون العام أنها لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة طبقاً لتنظيمها القانونى . الأمر الذى يؤكد ضرورة فكرتى المرفق العام والسلطة العامة معاً لانطباق القانون الإدارى واختصاص القضاء الإدارى .

ونذكر فى هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٥/٥/٣ [١] . حيث تدلل المحكمة على غياب امتيازات ووسائل السلطة العامة فى تنظيم شركات القطاع العام : تقول المحكمة بوجه خاص : « أن النظام القانونى لشركات القطاع العام حسبما تضمنه القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله قد أخذ كثيراً من الوسائل والاساليب المقررة أصلاً لشركات القانون الخاص من ذلك شهر نظام الشركات فى السجل التجارى وعدم ثبوت شخصيتها الا من تاريخ شهر نظامها وتأسيس الشركة بموجب عقد ابتدائى يوقع بين المؤسسين عند تعددهم وصدور قرار

---

(١) مجلة المحاماة ، سنة ٥٦ عدد ٥ ، ٦ (مايو ويونيو ١٩٧٦) ص ٥٧ ، ٦١ . مع الحكم المشار إليه حكم آخر بنفس التاريخ وبنفس المعنى .

إدارى بتأسيس الشركة وشهر هذا القرار بطريق النشر وتقسيم رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة ولا تقل قيمة السهم الاسمية عن جنيه واحد وأن يتم التصرف فى الاسهم بين المتعاقدين بالاتفاق واتباع الشركة بعض أساليب الإدارة الخاصة كحساب الأرباح والخسائر والاحتفاظ بجزء من الأرباح للاستعانة به فى تمويل نشاطها » .

وقد استنتجت المحكمة الإدارية العليا من الطبيعة الخاصة لشركات القطاع العام أن العاملين بها ليسوا موظفين عموميين وأن قراراتها ليست قرارات إدارية . ويمكننا أن نضيف أيضاً أن عقودها لا يمكن أن تكون إدارية حتى لو تضمنت شروطاً استثنائية ، لتخلف أحد شروط العقد الإدارى فى شأن شركات القطاع العام وهو شرط أن يكون أحد طرفى العقد شخصاً من أشخاص القانون العام .

هذا وقد أكد قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ هذه الطبيعة الخاصة لشركات القطاع العام ، وذلك حينما نص على أن الشركات القابضة والشركات التابعة لها تأخذ شكل الشركة المساهمة وهى شخص معنوى خاص . وهو مايؤكد المبادىء القضائية من حيث أن موظفيها ليسوا موظفين عموميين ، وإن أموالها خاصة ، وعقودها لا يمكن أن تكون عقوداً إدارية وإن تضمنت شروطاً استثنائية .

المطلب الثانى

استبعاد المنازعات الإدارية التى تختص بها هيئة قضائية أخرى غير مجلس الدولة

سبق أن بينا أن اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية يجب أن ينصرف برغم عموم هذا التعبير ، إلى المنازعات الإدارية بمعناها الضيق أو الصحيح ، أى تلك المنازعات الناشئة عن الأعمال الإدارية التى ينطبق عليها المعيار المزدوج السابق تحديده . وهو معيار المرفق العام يكمله معيار السلطة العامة ، أو بمعنى آخر يجب أن تتعلق المنازعة بعمل قامت به الإدارة فى نطاق مرفق عام وفى نطاق استخدامها لامتيازات السلطة العامة .

هذا هو مفهوم المنازعات الإدارية بالمعنى الصحيح التى يختص بها مجلس الدولة ، وهو المفهوم الذى يكشف عنه الاتجاه العام لقضاء مجلس الدولة .

ولكن إذا كان مجلس الدولة هو قاضى القانون العام للمنازعات الإدارية طبقاً لهذا التحديد ، فإنه يجب أن نستبعد من نطاق اختصاصه بعض المنازعات الإدارية التى تختص بها هيئات قضائية أخرى بناء على نصوص خاصة .

فالواقع هو أن هناك بعض النصوص الخاصة التى وردت فى تشريعات متفرقة ، قد قررت اختصاصاً استثنائياً لقاضى آخر غير مجلس الدولة ، وذلك بالنسبة لبعض المنازعات الإدارية بالمعنى الصحيح أو الضيق . أى بالنسبة لعدد من المنازعات التى ينطبق عليها معيار اختصاص مجلس الدولة ، ولكن نظراً لهذه

النصوص التشريعية الخاصة يجب أن يستبعد اختصاص المجلس فى شأنها تطبيقاً لهذه النصوص .

سبب عدم اختصاص مجلس الدولة :

ان علة أو سبب عدم اختصاص المجلس فى شأن هذه المنازعات المستبعدة هو أن المبدأ العام فى القانون يقضى بأن « النص الخاص يقيد النص العام » أو أن التشريع الخاص يكون مفضلاً فى التطبيق على التشريع العام . فالنص الخاص يضع استثناء يخرج من نطاق تطبيق ما يقرره النص العام .

فاختصاص مجلس الدولة قد تقرر بنص عام يعطى له اختصاصاً عاماً بنظر سائر المنازعات الإدارية . فإذا جاءت نصوص خاصة تعطى اختصاصاً خاصاً واستثنائياً فى بعض المنازعات لقاض آخر ، فيجب أن يكون الاختصاص فى شأنها لهذا القاضى الآخر أو ما يسمى « بالقاضى الموازى » ولا يختص مجلس الدولة تطبيقاً للمبدأ السابق وهو أن النص الخاص يقيد النص العام . ويتعطل اذن النص العام فى حدود ما قرره النص الخاص الاستثنائى .

فكرة عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات التى يختص بها قاضى آخر تسمى فى الفقه والقضاء الإدارى باسم « نظرية الطعن المقابل « أو الموازى فاذا كان أمام الشخص الذى يريد الطعن فى قرار إدارى طعناً مقابلاً يقدم لقاضى آخر غير مجلس الدولة ، فإن على الفرد صاحب الشأن أن يسلك طريق الطعن المقابل المقرر بنص خاص ، والا قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه .

شروط عدم اختصاص مجلس الدولة :

استقر الفقه والقضاء على وضع ضوابط تحكم عدم اختصاص مجلس

الدولة استناداً إلى وجود اختصاص خاص لقاضى آخر . فهناك شروط محددة يجب توافرها حتى يحكم مجلس الدولة بعدم اختصاصه ، وهذه الشروط هى :

١ - أن يكون المشرع قد أنشأ طريقاً قضائياً للطعن فى عمل الإدارة ، وليس مجرد نوع من التظلم الإدارى . فلا يكفى لاستبعاد اختصاص مجلس الدولة أن يكون المشرع قد قرر نظاماً للتظلم الإدارى فى شأن نوع معين من القرارات الإدارية ، سواء أكان هذا التظلم الإدارى ولائياً أمام مصدر القرار أو رئاسياً يقدم للرئيس الإدارى أو تظلماً أمام لجنة إدارية معينة . وذلك لأن التظلم الإدارى بطبيعته لا يوازى ولا يتساوى مع الطعن القضائى فى قرار الإدارة ، أو الدعوى القضائية . فالدعوى القضائية تعطى لصاحب الشأن ضمانات أكثر بكثير من التظلم الإدارى ، لأنها تؤدى إلى الفصل فى الخصومة بحكم قضائى إنتهائى يتمتع بحجية الشيء المحكوم به ولا يتحقق ذلك فى التظلم الإدارى [1] .

٢ - أن يكون تحت تصرف الفرد صاحب الشأن دعوى مبتدأة وليس مجرد دفع . فإذا كان جائزاً وممكنا لصاحب الشأن أن يقدم دفعاً بعدم مشروعية قرار إدارى أمام جهة القضاء العادى ، فإن هذا الدفع لا يكفى لاستبعاد اختصاص مجلس الدولة إذا ما قدم إليه صاحب الشأن دعوى الغاء ضد هذا القرار غير المشروع . فدعوى الالغاء أقوى فى آثارها وضماناتها من مجرد الدفع بعدم المشروعية أمام القضاء العادى .

---

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٩ ، مجموعة المبادىء ، السنة الرابعة عشر ، ص ١٧٨ .

ومثال ذلك لوائح الضبط أو البوليس التى تصدرها الحكومة وتتضمن عقوبة جنائية لمن يخرج عليها ، فلنفترض أن لائحة ضبط كانت غير مشروعة لمخالفتها للقانون أو المبادىء القانونية العامة ، فإن فى امكان الفرد ذى المصلحة رفع دعوى بطلب الغاء تلك اللائحة أمام مجلس الدولة ، كما أنه يستطيع أن ينتظر تطبيق تلك اللائحة عليه ثم يقوم بتقديم دفع بعدم مشروعيتها أمام القاضى الجنائى حتى يستبعد القاضى تطبيقها عليه .

ولكن مجرد امكانية الدفع بعدم مشروعية تلك اللائحة لا يتساوى اطلاقاً مع الآثار الهامة لدعوى الالغاء ، لأن أثر الحكم بالغاء اللائحة الصادر فى الدعوى أثر بات ومطلق ويؤدى إلى اعدام تلك اللائحة فى مواجهة الكافة ، فى حين أن الدفع بعدم مشروعيتها يؤدى فقط إلى استبعاد تطبيقها فى خصوص الشخص الذى قدم الدفع وحده . ومن ثم فإن مجرد وجود دفع بعدم مشروعية اللائحة لا يستبعد اختصاص مجلس الدولة بدعوى الغاء تلك اللائحة . فالدفع بعه المشروعية لا يعتبر إذن طعناً مقابلاً يتساوى مع دعوى الالغاء .

٣ - الشرط الثالث والأخير لاستبعاد اختصاص مجلس الدولة ، هو أن تعطى الدعوى القضائية المقابلة نفس المزايا التى يمكن أن يحصل عليها صاحب الشأن فيما لو أنه التجأ إلى مجلس الدولة . فإذا ما قرر نص تشريعى أنه لصاحب الشأن أن يطلب التعويض أمام قاض آخر غير القضاء الإدارى ، فإن من حق هذا الفرد أن يطلب الالغاء أمام مجلس الدولة . فالسماح بحق طلب التعويض وحده لا يؤدى إلى استبعاد اختصاص مجلس الدولة بالالغاء حتى نحمى مصلحة الأفراد .

أمثلة لمنازعات إدارية يختص بها قاضى آخر غير مجلس الدولة :

- المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية الصادرة عام ١٩٠٩ نصت على أن قرارات اللجان الجمركية الصادرة بالغرامة فى المنازعات الخاصة بتهريب البضائع من الرسوم الجمركية ، يجوز الطعن فيها أمام المحكمة التجارية المختصة (التى تقع فى نطاقها دائرة الجمرك) . وبناء على هذا النص الخاص قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم اختصاص مجلس الدولة بالطعن فى هذه القرارات لوجود طعن قضائى مقابل ، هو الطعن أمام المحكمة التجارية (حكم بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠) .

٢ - القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية أعطى سلطة الفصل فى الطعون المقدمة فى القرارات الخاصة بحذف اسم الناخب من جداول الانتخاب إلى لجان خاصة يطعن فى قراراتها بدون رسوم أمام المحكمة الابتدائية المختصة التى تحسم المنازعة بحكم نهائى غير قابل للطعن . وبناء على هذا النص التشريعى الخاص قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم اختصاصها بالفصل فى تلك القرارات (حكم بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢) .

٣ - القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ بشأن الطعن فى قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة ، قد نظم طريقاً خاصاً للطعن فى القرارات التى تمس الحياة الوظيفية لضباط الجيش بحيث يتم الفصل فى منازعاتهم الإدارية فى اطار القوات المسلحة . فقررت المادة الأولى من هذا القانون أن لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية تختص دون غيرها بالنظر فى المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية التى تصدرها لجان الضباط بالقوات المسلحة ، كما نصت على

أن تنشأ بكل فرع من أفرع القوات المسلحة لجنة قضائية تختص دون غيرها بالنظر فى باقى المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة . وقد استنتجت المحكمة الإدارية العليا من ذلك أن نصوص القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ المشار إليها قد جاءت من الشمول والعموم بما يجعل اختصاص لجان الضباط المنعقدة بصفتها هيئات قضائية ، شاملاً لجميع منازعات ضباط القوات المسلحة وذلك على نحو يستبعد أى اختصاص لمجلس الدولة فى شأن تلك المنازعات . ويشمل ذلك المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الخاصة بالضباط وأيضاً المنازعات الخاصة بمكافآتهم ومرتباتهم ومعاشاتهم (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٠ ، مجموعة المبادىء ، السنة الحادية والعشرون ، ص ٢٠٩) .

٤ – أعضاء الهيئات القضائية الكبرى فى الدولة ، وهى القضاء العادى ومجلس الدولة وإدارة قضايا الدولة ، لهم نظام قانونى خاص قررته نصوص خاصة بالنسبة للطعون فى القرارات المتعلقة بشئون وظائفهم القضائية . ومن ثم تخرج هذه المنازعات المتعلقة بشئونهم من اختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى .

فبالنسبة للقضاة والمستشارين وأعضاء النيابة العامة – فى القضاء العادى – نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى المادة ٨٣ (معدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣) على أن تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب ، متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة . كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات وتختص أيضاً

دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم . وتصدر فى المنازعة حكماً نهائياً لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن .

وبالنسبة لأعضاء مجلس الدولة ، نص قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المادة ١٠٤ (المعادلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣) على أن تختص أحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بنظر ذات المنازعات الوظيفية السابقة فيما يتعلق بأعضاء مجلس الدولة (نفس المنازعات المذكورة فى المادة ٨٣ السابقة من قانون السلطة القضائية) .

وبالنسبة لأعضاء إدارة قضايا الدولة ، المادة ٢٥ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة نصت على تشكيل لجنة اسمها لجنة التأديب والتظلمات تضم عدداً من كبار المستشارين . وتختص هذه اللجنة بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الإدارية المتعلقةبأعضاء إدارة قضايا الدولة وفى طلبات التعويض المترتبة عليها . ويكون قرارها نهائياً لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن .

وهكذا بناء على هذه النصوص الخاصة لا يكون مجلس الدولة مختصاً بنظر المنازعات الوظيفية المتعلقة بأعضاء الهيئات القضائية ، وذلك لأن هذه النصوص نظمت طرقاً قضائية خاصة لنظر هذا النوع من المنازعات الإدارية . فالنص الخاص يقيد النص العام المتعلق باختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإداريـــة .

٥ – المنازعات الإدارية بين أشخاص القانون العام تخرج هى الأخرى من الاختصاص القضائى لمجلس الدولة بصفته قضاء إدارياً . لأن المشرع فى قانون

مجلس الدولة قد جعل الاختصاص بالفصل فى تلك المنازعات للجمعية العمومية لقسمى الفتوى التشريع (وقد سبق أن رأينا ذلك فى دراستنا لأقسام مجلس الدولة) . وبالتالى لا يختص بها مجلس الدولة بوصفه قضاء إدارياً أى لا يمكن أن تنظرها محاكم القسم القضائى وبالذات محكمة القضاء الإدارى .

هذا هو ما يستنتج من صياغة نص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الحالى التى نصت على أن « تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بأبداء الرأى مسبباً فى المسائل الآتية : .... (د) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض – ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزماً للجانبين » .

ويلاحظ على هذا النص الملحوظتان التاليتان :

(١) المنازعة التى يكون طرفاها أو أطرافها جهات إدارية عامة تتبع كلها ذات الشخص المعنوى العام ، مثل المنازعات بين الوزارات أو المصالح العامة التى تتبع كلها الدولة كشخص معنوى عام ، هذه المنازعات تكون غير مقبولة أصلاً أمام أية جهة قضائية . لأن المدعى والمدعى عليه ينتميان إلى نفس الشخص العام الواحد وهو الدولة ، ولا يقبل القضاء مثل تلك الدعاوى . ومن ثم لا تمثل هذه الصورة الأولى من المنازعات بين الجهات الإدارية العامة خروجاً أو استثناء على اختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى ، لأن المجلس كقاضى إدارى لن يقبلها اطلاقاً وبصرف النظر عن المادة ٦٦ / فقرة (د) السابق ذكرها .

(٢) بقية المنازعات التى تثور بين جهات إدارية عامة تتبع كل منها شخصاً معنوياً عاماً مستقلاً ، مثل المنازعات بين وزارة وهيئة عامة أو بين هيئة عامة وهيئة

عامة أخرى ، أو بين وزارة ووحدة محلية كمحافظة ، تلك الصورة من المنازعات تعتبر أصلاً منازعات إدارية بطبيعتها وكان من المفروض أن تختص بها محاكم مجلس الدولة وبالذات محكمة القضاء الإدارى . ومن ثم فى شأنها فقط تبدو أهمية نص المادة ٦٦ / فقرة (د) . فالمشرع أخرجها بنص خاص من اختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى ليعطى الاختصاص بحسمها والفصل فيها إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لتصدر فيها رأياً ملزماً للجانبين .

والمشرع يريد أن يجنب الجهات الإدارية إجراءات التقاضى العادية ، سيما وأن هذه المنازعات لا تهم الأفراد بصورة مباشرة ولا مصلحة لهم فيها . وهكذا بناء على نص المادة ٦٦ / فقرة (د) ينحصر أطراف المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة كقضاء إدارى فى المنازعات التى تثور بين الإدارة (أو جهة إدارية) وبين الأفراد والهيئات الخاصة . وتلك هى المنازعات الإدارية التى نشأ القضاء الإدارى أصلاً للفصل فيها ولتأكيد حماية حقوق الأفراد وحرياتهم بالذات عن طريق قضاء الالغاء .

ولكن كنا نود لو أن المشرع لم يدخل فى نطاق المادة ٦٦ / فقرة (د) نوعاً واحداً من المنازعات بين الجهات الإدارية العامة : نقصد تلك المنازعات التى تثور بين إحدى وحدات الإدارة المحلية كمحافظة أو مدينة أو قرية وبين السلطات المركزية فى الدولة (مجلس الوزراء – رئيس مجلس الوزراء – الوزارات – المصالح) . فكنا نود أن يبقى هذا النوع بالذات من المنازعات الإدارية فى اختصاص القسم القضائى بمجلس الدولة وتفصل فيها محكمة القضاء الإدارى تحت رقابة المحكمة الإدارية العليا . لأن الأمر يتعلق هنا بالديمقراطية المحلية وحقوق الوحدات المحلية التى تمثل الحكم المحلى ، ومن حق هذه الوحدات

الطعن القضائي أمام محكمة القضاء الإدارى فى نظرنا للدفاع عن حقوقها فى الإدارة الديقراطية اللامركزية للمصالح والمرافق المحلية ، وإزاء قرارات السلطة المركزية التى قد تكون مشوبة بإساءة استعمال السلطة أو فى مخالفة الدستور والمبادئ العامة للقانون ، سيما وان المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ أعطت لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعى ، وهذا النص بعمومه وشموله يتسع ليحمى كل تجمعات المواطنين ومن باب أولى الوحدات المحلية اللامركزية ومجالسها الشعبية المنتخبة ديقراطياً. ومما يؤكد ضرورة حق الطعن أمام مجلس الدولة لهذه الوحدات ومجالسها المنتجة أن المادة ١٤٥ من قانون الحكم المحلى (الإدارة المحلية) أعطى لمجلس الوزراء سلطة خطيرة هى حق إصدار قرار بحل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة أو لغيرها من وحدات الإدارة المحلية بناء على ما يعرضه الوزير المختص بالإدارة المحلية ، لأسباب تقتضيها المصلحة العامة ويقدرها مجلس الوزراء[١].

٦- المنازعات بين شركات القطاع العام أو بينهما وبين جهات إدارية عامة الخاضعة لنظام التحكيم.

فى ظل الاتجاه الاشتراكى العام الذى كان سائداً فى مصر منذ تأميمات عام ١٩٦١ وعام ١٩٦٣ ، ساد اتجاه تشريعى عام باستبعاد المنازعات التى تثور بين شركات القطاع الاقتصادى العام للدولة (شركات القطاع العام) أو بينهما وبين جهات حكومية أو إدارية عامة لنظام تحكيم الزامى او إجبارى بحيث تخرج عن اختصاص القضاء العادى أو مجلس الدولة. لأنه فى الوضع الطبيعى لولا نظام التحكيم الإجبارى كان من المفروض أن تختص محاكم القضاء العادى بالمنازعات بين شركات القطاع العام بعضها البعض ، بحسبانها من أشخاص القانون الخاص لكونها تأخذ شكل شركات مساهمة رغم ملكية الدولة لأموالها. أما إذا كانت المنازعة بين إحدى شركات القطاع العام وبين جهة حكومية أو إدارية مثل: وزارة أو هيئة عامة أو إدارة محلية ،

---

(١) انظر: الدكتور ماجد راغب الحلو ، القانون الادارى ، ١٩٩٤ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية صـ١٣٢.

فكان المفروض أن تختص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة كـأول درجة ويكون الحكم قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا. ومن هـذه الناحية الأخيرة أتى نظام التحكيم الإجبارى ليعطل اختـصاص القـضاء الإدارى المصرى (مجلس الدولة) بهذه المنازعات بين شركات القطاع العام وبين جهة حكومية أو إدارية عامة.

وقد ساد إذن نظام التحكيم الإجبارى فى المنازعات المشار إليهـا فى كل نظم وقوانين شركات ومؤسسات وهيئات القطاع العام المتعاقبة ، وآخرها قانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الخـاص بهيئـات القطـاع العـام وشركاته ، حيث نصت المادة ٥٦ منه على أن " يفصل فى المنازعـات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركات قطـاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئـة عامـة أو قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريـق التحكـيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون ". وقد نص المشرع على كيفيـة تشكيل هيئة التحكيم: فهى تشكل فى كل منازعة بقرار من وزير العدل ، وتكون برئاسة أحد رجال القضاء العادى من درجة مستشار أو مستـشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس ، وعضوية عدد من المحكمـين بقدر عدد الخصوم الأصلين فى النزاع. وتصدر هيئة التحكيم حكماً نهائياً نافذاً غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن. فنحن إذن كنا أمـام حكم له طبيعة الأحكام القضائية ، وهيئة التحكـيم كانـت تتـوافر فيهـا خصائص الهيئة القضائية.

غير أنه بعدول قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لـسنة ١٩٩١ عـن نظام التحكيم الإجبارى وجعله التحكيم مجرد طريق جوازى أو اختيـارى يجوز الاتفاق عليه ، فإن الأمر يصبح مختلفاً. بمعنى أنـه إذا لـم يـتم الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم ، وكانت المنازعة بين إحدى شـركات قطاع الأعمال العام وبين جهة أدارية عامة كإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو الهيئات المحلية ، فإن مجلس الدولة كقضاء إدارى هـو الـذى يختص بالمنازعة (وبالذات محكمة القضاء الادارى داخل مجلس الدولة) باعتبارها منازعة إدارية.

الفصل الثاني

توزيع الإختصاص القضائي
بين محاكم مجلس الدولة

مجلس الدولة كقضاء إدارى يعتبر قاضى القانون العام فى سائر المنازعات الإدارية . وقد حددنا معيار المنازعات الإدارية بالمعنى الدقيق ، وهى تلك المنازعات التى تنشأ عن أعمال سلطة إدارية فى نطاق مرفق عام وفى إستخدامها لإمتيازات السلطة العامة . والآن سنرى كيف يتم توزيع الإختصاص بالفصل فى المنازعات الإدارية فيما بين محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة .

ونحن نعلم – كما سبق أن بيناه – أن محاكم مجلس الدولة هى :

١ – المحكمة الإدارية العليا ، وهى تمثل قمة هذه المحاكم جميعاً وتوازى محكمة النقض فى القضاء العادى .

٢ – محكمة القضاء الإدارى .

٣ – المحاكم الإدارية .

٤ – المحاكم التأديبية .

وفى شأن توزيع الإختصاصات القضائية بنظر المنازعات الإدارية تعتبر محكمة القضاء الإدارى هى المحكمة ذات الإختصاص العام من بين محاكم القسم القضائى بالمجلس . وهذا يعنى أنها تختص بكافة المنازعات التى لم يرد فى شأنها نص فى قانون المجلس يجعلها من إختصاص المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية . ولهذا يجب البدء بتحديد إختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية أولاً ، ثم إختصاص محكمة القضاء الإدارى بعد ذلك ، على إعتبار أن دائرة إختصاصات تلك المحكمة تتحدد فى المنازعات الإدارية التى تخرج عن المحاكم

الإداريه والمحاكم التأديبية . ونتكلم فى النهاية عن دور المحكمة الإدارية العليا كمحكمة طعون عليا فى قمة هذا التشكيل القضائى . ومن ثم سندرس على التعاقب إختصاص كل من : المحاكم الإدارية ، المحاكم التأديبية ، محكمة القضاء الإدارى ، المحكمة الإدارية العليا .

المبحث الأول

إختصاص المحاكم الإدارية

بشكل عام تختص المحاكم الإدارية فى المسائل المتعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث [1] ومن يعادلهم ، وتختص كذلك أيضاً بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية متى كان قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه .

وبشكل محدد تختص المحاكم الإدارية بالمنازعات التالية :

١ – الطلبات المقدمة من الموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم ، إذا كان موضوعها الطعن بالإلغاء أو بالتعويض فى القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين أو الترقية أو منح علاوات أو الإحالة إلى المعاش أو الإحالة إلى الإستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبى .

٢ – الطلبات المقدمة من الموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم ، وذلك إذا كان موضوع الطلب منازعة فى مرتب أو معاش أو مكافأة مستحقة لهم أو لورثتهم .

٣ – المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى

---

(١) طبقاً لقانون العاملين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المستوى الثانى يمثل الدرجة الثالثة ، فى حين أن المستوى الثالث يشمل الدرجات الرابعة والخامسة والسادسة .

عقد إدارى آخر ، وذلك متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه

توزيع الإختصاص بين المحاكم الإدارية :

المحاكم الإدارية متعددة . فهناك محكمة إدارية فى الإسكندرية يدخل فى نطاقها الموظفون فى محافظات الأسكندرية والبحيرة ومرسى مطروح . وهناك أيضاً محاكم إدارية فى عواصم الأقاليم . كل ذلك بالإضافة إلى المحاكم الإدارية الموجودة بالقاهرة المختصة بمنازعات الموظفين العاملين بالوزارات والمصالح [١] .

وفى شأن توزيع الإختصاص المكانى بين هذه المحاكم الإدارية المختلفة والمتعددة ، إستقر قضاء مجلس ادولة على أن العبرة فى تحديد دائرة إختصاص كل محكمة إدارية ليست مجرد تبعية الموظف لجهة إدارية معينة وقت رفع الدعوى . وإنما العبرة فى ذلك هى إتصال الجهة الإدارية بموضوع المنازعة . وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العلياأن « هذا هو الضابط الذى يتفق مع طبائع الأشياء ومع حسن سير المصلحة العامة ، إذ أن الجهة الإدارية المختصة بالنزاع ، أى المتصلة به موضوعاً ، هى بطبيعة الحال التى تستطيع الرد على الدعوى بإعداد البيانات وتقديم المستندات الخاصة بها وكذلك بتسوية المنازعة صلحاً أو تنفيذ الحكم فى ميزانيتها عند الإقتضاء » [٢] .

وتطبيقاً لذلك ، فى حالة نقل الموظف من وزارة أو مصلحة إلى وزارة أو مصلحة أخرى ، تكون هذه الجهة الثانية التى إنتقل إليها الموظف هى المختصة بمجازاته وتأديبه إذا هو إمتنع عن تنفيذ قرار النقل ، لإن الموظف بمجرد صدور قرار بنقله تنقطع صلته بجهة عمله السابقة وتنتقل تبعيته للجهة الجديدة . ومن ثم القرار التأديبى الذى توقعه هذه الجهة على الموظف الذى لم ينفذ قرار نقله

---

(١) أنظر فى شأن تعداد هذه المحاكم الإدارية وتوزيعها الأقليمى الباب الأول، ص ١٧٧.

(٢) مجموعة المبادىء التى قرتها المحكمة الإداية العليا ، السنة الثانية ، ص ١٠٦٢ .

إليها تختص به المحكمة الإدارية المختصة بنظر منازعات الجهة التى إتخذت القرار التأديبى لإنها هى المتصلة موضوعاً بالنزاع [1].

أيضاً قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه « فى حالة ندب الموظف من عمله للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى فى وزارة أو مصلحة غير تلك التى يتبعها أصلاً ، فإن الجهة الإدارية المنتدب إليها هى التى تكون متصلة – موضوعاً – بالمنازعة فى كل ما يتعلق بالآثار المترتبة على هذا الندب بحكم خضوعه لإشرافها فى فترة الندب» [2] ومن ثم تختص المحكمة الإدارية لهذه الجهة المنتدب إليها الموظف بالمنازعات الخاصة بآثار الندب من الناحية المالية والإدارية .

ومن ناحية أخرى ، العبرة فى توزيع الإختصاص المحلى بين الأسكندرية ومحكمة طنطا ومحكمة المنصورة ومحكمة أسيوط وبين المحاكم الإدارية الأخرى التى مقرها مدينة القاهرة ، إنما تكون بالمكان الذى تقع فيه الجهة الإدارية التى هى طرف فى المنازعة . فإذا كانت الدعوى مرفوعة ضد مصلحة مقرها مدينة الأسكندرية (أو البحيرة أو مرسى مطروح) كانت المحكمة الإدارية بالأسكندرية هى المختصة بنظر الدعوى ولو كانت هذه المصلحة لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة أو تتبع وزارة مركزها القاهرة .

الحكم الصادر وطريقة الطعن فيه :

تفصل المحاكم الإدارية فى المنازعات الداخلة فى إختصاصها بوصفها محاكم أول درجة من درجات التقاضى وأحكامها تقبل الطعن بأحد طريقين :

(١) يجوز تقديم إستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإدارى ، سواء من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة . وميعاد الإستئناف هو ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم .

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثالثة ، ص ٧٢٩ .

(٢) مجموعة المبادىء ، السنة الثالثة ، ص٣٢٧ .

(٢) كذلك يجوز تقديم التماس إعادة النظرفى الحكم أمام نفس المحكمة الإدارية التى أصدرت الحكم ، وذلك فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (وهذه الحالات محددة وتدور عموماً حول مسائل ووقائع تؤثر فى الحكم الصادر وتجعله معيباً - أنظر المادة ٢٤١ من قانون المرافعات) .

المبحث الثانى

إختصاص المحاكم التأديبية

علمنا فيما سبق أن المحاكم التأديبية تنقسم إلى نوعين [١] :

١ - المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم [٢] . وتتكون كل منها من دائرة أو أكثر وكل دائرة تشكل من ثلاثة مستشارين (وهما محكمتان أحداهما بالقاهرة والأخرى بالأسكندرية) .

٢ - المحاكم التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثانى والثالث ومن يعادلهم [٣] . وتتكون كل منها من دوائر ، وتتشكل كل دائرة برئاسة مستشار

---

(١) راجع الباب الأول ، ص ١٧٩ وكما بعدها .

(٢) مستوى الإدارة العليا يماثل فى قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ « الوظائف العليا » والوظائف العليا فى هذا القانون بعد تعديله تشمل درجات مدير عام والعالية والممتازة (وكيل وزارة ووكيل وزارة أول سابقاً) .

(٣) طبقاً لقانون العاملين الحالى المستوى الأول يماثل الدرجة الأولى والدرجة الثانية ، والمستوى الثانى يعادل الدرجة الثالثة . فى حين أن المستوى الثالث يعادل الدرجات الرابعة والخامسة والسادسة . ومن ثم إختصاص المحكمة التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث يشمل إذن العاملين الشاغلين للدرجة الأولى والدرجات الأقل .

مساعد على الأقل وعضوية أثنين من النواب على الأقل . ونحن نعلم أن المحاكم التأديبية من هذا النوع الثانى تنتشر فى القاهرة والأسكندرية والأقاليم على غرار المحاكم الإدارية .

الإختصاص النوعى :

المحاكم التأديبية بنوعيها تختص بمجموعتين من المسائل التأديبية :

أولاً : من ناحية أولى : تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات الإدارية والمالية التى تقع من :

(١) العاملين المدنيين بالدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ، ووحدات الحكم المحلى ، والعاملين بالهيئات العامة .

(٢) العاملين بشركات القطاع العام . ولكن طبقاً للمادة ٤٤ من قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام تختص المحاكم التأديبية فقط بالنسبة للعاملين فى الشركات القابضة . أما العاملين فى الشركات التابعة فهم يخضعون فى تأديبهم لقانون العمل تحت رقابة القضاء العادى .

(٣) العاملين بالشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح .

(٤) أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل .

(٥) أعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٧ فى شأن تشكيل مجالس الإدارة فى الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وكيفية تمثيل العاملين فيها.

(٦) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً شهرياً (ومن أمثلة تلك الجمعيات والهيئات الخاصة الجمعيات أو الإتحادات التعاونية والشركات القائمة على التزامات المرافق العامة) .

ويتولى أعضاء النيابة الإدارية الإدعاء أمام المحاكم التأديبية . وفى هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ٦ / ٣ / ١٩٧٦[١] أنه لا يجوز للمحكمة التأديبية وهى فى سبيل نظر الطعن فى قرار تأديبى (الإختصاص الثانى للمحاكم التأديبية) أن تتصدى من تلقاء نفسها لمحاكمة المدعى تأديبياً بدعوى مبتدأة لأن المشرع قد حدد طريقاً واحداً لإتصال المحاكم التأديبية بالدعاوى التأديبية المبتدأة ، وهو إقامة الدعوى عن طريق النيابة الإدارية .

ويلاحظ أن هذا الإختصاص الأول للمحاكم التأديبية يتمثل فى محاكمة العامل إبتداء لتوقيع جزاء تأديبى عليه لأول مرة . والمشرع بذلك أراد وضع ضمانات أكثر لمصلحة العامل بالذات بالنسبة لجزاءات الأكثر خطورة ، فنزع سلطة توقيعها من السلطة الإدارية الرئاسية ليعطيها للمحاكم التأديبية . ولكن المشرع فى قانون العاملين بالدولة أو قانون العاملين بالقطاع العام لم يضع قيداً على مدى سلطة المحاكم التأديبية فى توقيع أى جزاء ، فإذا كان لها توقيع الجزاءات الأشد فإن لها أيضاً حق توقيع جزاءات أدنى منها ، لإن كل ما إستهدفه القانون هو تحديد نطاق صلاحيات السلطة الرئاسية فى توقيع الجزاءات لكنه لم يستهدف تقييد سلطة المحاكم التأديبية[٢] .

ثانياً : ومن ناحية أخرى تختص المحاكم التأديبية أيضاً بالفصل فى الطلبات

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الحادية والعشـرون ، ص ٩٥ .

(٢) بالنسبة لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ نصت المادة ٨٢/ فقرة (د) على أن تختص المحكمة التأديبية بتوقيع أى من الجزاءات المنصوص عليها فى المادة (٨٠) وهى مجموع الجزاءات التى حددها المشرع كلها . وبالنسبة للعاملين بالقطاع العام ، أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٤/ ١/ ١٩٧٥ ، مجموعة المبادىء ، السنة العشرون ، ص ٩٠ .

التى يتقدمها العاملون بالجهاز الإدارى بالدولة أو القطاع العام بالغاء القرارات التأديبية النهائية التى تصدرها السلطات الرئاسية . والمقصود هنا هو طلبات الغاء القرارات الجزائية التى يجوز قانوناً إصدارها بالطريق الإدارى . فقد حدد قانون العاملين المدنيين بالدولة الجزاءات التى تستطيع السلطة الإدارية المختصة توقيعها . كذلك حدد قانون العاملين بالقطاع العام الجزاءات التى تستطيع شركات القطاع العام توقيعها على العاملين بها ، ولكن صلاحيات المسئولين بشركات القطاع العام أوسع مدى من صلاحيات السلطات الإدارية فى الجهاز الإدارى بالدولة إذ يجوز لرئيس مجلس إدارة الشركة العامة توقيع جزاء الفصل على العاملين من المستوى الثالث ، ولكن بعد أخذ رأى اللجنة الثلاثية التى تتكون من مدير مديرية العمل المختص وممثل اللجنة النقابية وممثل الوحدة الإقتصادية .

وإلى جانب هذين الإختصاصين الأساسيين للمحاكم التأديبية هناك بعض الإختصاصات الفرعية :

(١) تختص المحكمة التأديبية ، بالنسبة للعاملين الخاضعين للمحاكم التأديبية ، بالفصل فى طلبات وقفهم عن العمل أو مد هذا الوقف أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء الوقف (مادة ١٦ من قانون مجلس الدولة) .

(٢) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن إختصاص المحاكم التأديبية فى الطعون بالإلغاء فى القرارات التأديبية، لا يقتصر على القرارات الجزائية الصريحة فى نطاق الجزاءات التى حددها القانون ، بل يشمل أيضاً كل قرار إدارى يخفى فى حقيقته جزاء تأديبياً مقنعاً ومستتراً فى طيات قرار آخر . مثل قرارات نقل الموظفين التى تتضمن فى جوهرها إتجاه نية الإداة لعقاب العامل وليس نقله لصالح العمل[١] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٩ مجموعة المبادىء لتى قررتها هذه المحكمة ، السنة الحاديةوالعشرون ص١٩٢ – أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٤ فى الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢١ ق .

(٣) قضت المحكمة الإدارية العليا أيضاً فى حكمها بتاريخ ١٩٧٨/١/١٤[١] بأن إختصاص المحاكم التأديبية بالطعون فى قرارات توقيع الجزاءات يشمل أيضاً إختصاصها بالطلبات المرتبطة جوهرياً بتلك القرارات مثل قرار السلطة الرئاسية المختصة بمجازاة العامل لإهماله مع تحميله نسبة من قيمة العجز ، فالقرار الخاص بتحميل العامل بنسبة من العجز الناتج عن إهماله يرتبط بصفه جوهرية بالقرار الجزائى لإتحاد الموضوع ووحدة الهدف فى القرارين معاً . ومن ثم تختص المحكمة التأديبية بالطعن فى القرار المرتبط بالقرار الجزائى الأصلى .

بقى أن نشير إلى ملاحظة هامة على الإختصاصات التأديبية للمحاكم التأديبية . وهى أن تلك الإختصاصات سواء المتعلقة بتوقيع الجزاءات أو بالطعون فى الجزاءات الموقعة من السلطة الرئاسية المختصة، فى الحالتين هذه الإختصاصات تمارسها المحاكم التأديبية بالنسبة للعاملين بالجهاز الإدارى فى الدولة أى الموظفين العموميين وكذلك بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام . ولكنا نعلم أن شركات القطاع العام يعتبرها مجلس الدولة من أشخاص القانون الخاص بوصفها شركات تجارية ، مما يستتبع عدم إختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى بمنازعاتها وبالذات منازعات العاملين بها لإنهم ليسوا موظفين عموميين . ولكن يرد على هذا الأصل العام إستثناء هاماً ، هو - كما رأينا - خضوع العاملين بهذه الشركات لإختصاص المحاكم التأديبية ، أى أن الإستثناء يتعلق فقط بالمجال التأديبى . مع ملاحظة أن قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن قطاع الأعمال العام قد قصر إختصاص المحاكم التأديبية على العاملين فى الشركات القابضة وحدها ، دون العاملين فى الشركات التابعة الذين يخضعون لإختصاص القضاء المدنى

---

(١) الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٣ قضائية ، مجموعة المبادىء فى ١٥ سنة ١٩٦٥ / ١٩٨٠ ، الجزء الأول ص٢٨٧ .

العادى ، طبقا لقانون العمل (المادة ٤٤ من القانون).

توزيع الإختصاص بين المحاكم التأديبية :

المحاكم التأديبية متعددة ومختلفة ، فهناك أولاً من ناحية أولى نوعان من المحاكم التأديبية كما رأينا : المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا (أو الوظائف العليا) ومن يعادلهم ، وهناك المحاكم التأديبية بالنسبة لباقى العاملين من المستويات الأول والثانى والثالث . ومن ناحية أخرى المحاكم التأديبية من النوع الثانى تتعدد وتتوزع فى الإقاليم إلى جانب القاهرة والأسكندرية فكيف يتم توزيع الإختصاص بين تلك المحاكم المختلفة ؟

أولاً : بالنسبة لتوزيع الإختصاص بين نوعى المحاكم التأديبية ، أى بين تلك الخاصة بالعاملين من مستوى الإدارة العليا وبين المحاكم التأديبية لبقية العاملين من المستويات الأدنى ، فإن هذا التوزيع يخضع للمبادىء التالية :

(١) المعيار الأساسى فى توزيع الإختصاص بين هذين النوعين من المحاكم هو المستوى الوظيفى للعامل المحال للمحاكمة وقت إقامة الدعوى التأديبية وليس المستوى الوظيفى الذى كان يشغله الموظف وقت إرتكاب المخالفة .

(٣) إذا تعدد العاملون المقدمون إلى المحاكمة التأديبية وكانوا من مستويات وظيفية مختلفة ، كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم فى المستوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميعاً .

(٣) المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثانى والثالث هى المختصة بمحاكمة أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل ، وأعضاء مجلس الإدارة المنتخبين ، والعاملين بالشركات والجمعيات والهيئات التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً شهرياً .

ثانياً : بالنسبة لتوزيع الإختصاص المكانى أو الجغرافى بين المحاكم التأديبية

من نفس النوع ، أى بين المحاكم التأديبية للمستويات الأول والثانى والثالث فيما بينها أو بين محكمتى القاهرة والأسكندرية لمستوى الإدارة العليا ، العبرة فى تحديد المحكمة المختصة مكانياً هى الجهة التى وقعت فيها المخالفة ، فتختص المحكمة التأديبية لهذه الجهة .

وفى حالة تعدد العاملين المتهمين بإتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ، وكانت جهات عملهم منتشرة فى دائرة أكثر من محكمة تأديبية ، إختصت بمحاكمتهم جميعاً المحكمة التأديبية التى وقعت فى دائرتها المخالفة أو المخالفات المرتبطة . وإذا تعذر تعيين المحكمة المختصة عينها رئيس مجلس الدولة بقـــرار منـــه .

الحكم الصادر وطريقة الطعن فيه :

أحكام المحاكم التأديبية نهائية لا تقبل الإستئناف ، ولكن يجوز الطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحوال الثلاث التالية (وهى نفس حالات الطعن بالنقض فى القضاء العادى) :

١ – إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢ – إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣ – إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به.

ويقدم الطعن من ذوى الشأن خلال ستين يوماً من صدور الحكم التأديبى. ويعتبر من ذوى الشأن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية ، وذلك طبقاً للمادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢[1] أن هذا النص ليس

---

(١) الطعن رقم ٨٠٧ لسنة ٢٤ قضائية .

حاصراً لمن يعتبرون من ذوى الشأن .

وقد إستنتجت المحكمة الإدارية العليا من ذلك أن من حق الجهة الإدارية الطعن فى الأحكام التأديبية وما فى حكمها من قرارات مجالس التأديب ، ومن ثم أنتهت المحكمة إلى أن من حق الجامعة ممثلة فى رئيسها الطعن فى الأحكام الصادرة من مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعة .

هذا ، وإلى جانب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، فإن أحكام المحاكم التأديبية تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم ، وذلك فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية [1] .

المبحث الثالث

إختصاص محكمة القضاء الإداري

محكمة القضاء الإدارى لا تثير مشكلة من حيث الإختصاص المكانى لإنها محكمة وحيدة فى القاهرة ، ولها عدة دوائر يتشكل كل منها من ثلاثة مستشارين . فقط أجاز القانون إنشاء دوائر لنفس المحكمة خارج القاهرة . وتوجد - كما نعلم - دائرة لمحكمة القضاء الإدارى فى مدينة الإسكندرية ويشمل إختصاصها المكانى محافظات الأسكندرية والبحيرة ومرسى مطروح .

ما يهمنا فى هذا المجال هو بحث الإختصاص النوعى لمحكمة القضاء الإدارى ، وفى هذا النطاق لهذه المحكمة صفتان أو نوعان من الإختصاصات : من ناحية أولى إختصاصها بوصفها محكمة أول درجة فى التقاضى ، ومن ناحية ثانية إختصاصها بوصفها محكمة إستئنافية وذلك على النحو التالى :

---

(١) المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية .

أولاً : إختصاص محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة أول درجة :

وهى بهذه الصفة تعتبر المحكمة ذات الإختصاص العام بين محاكم مجلس الدولة ، بمعنى أنها المحكمة التى تختص بالفصل فى سائر المنازعات الإدارية التى لا تدخل بنص صريح فى إختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية .

وتلك المنازعات الأخرى التى تختص بها محكمة القضاء الإدارى تمثل الغالبية العظمى من المنازعات الإدارية التى تدخل فى إختصاص القسم القضائى لمجلس الدولة . وبناء على ذلك تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات التالية :

١ – الطلبات المقدمة من الموظفين من المستوى الأول ومستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم ، إذا كان موضوعها منازعة فى مرتب أو معاش أو مكافأة مستحقة لهم أو لورثتهم . وكذلك الطلبات المقدمة من هؤلاء الموظفين بالغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين فى وظيفة عامة أو بالترقية أو بمنح علاوات ، أو القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش أو الإستيداع أو بالفصل بغير الطريق التأديبى .

٢ – المنازعات الخاصة بأى عقد إدارى متى كانت قيمة المنازعة تجاوز خمسمائة جنيه .

٣ – الطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات المحلية (أى المجالس الشعبية المحلية لوحدات الإدارية المحلية) .

٤ – الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية .

٥ – الطعون فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة فى منازعات الضرائب والرسوم (ولكن يلاحظ مع ذلك أن هذا الإختصاص معلق على صدور القانون الذى ينظم كيفية نظره أمام مجلس الدولة ، وهذا القانون لم يصدر بعد مما يعنى

ولكن المشرع المصرى فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فى بيانه لهذا الاختصاص العام والشامل بالمنازعات الادارية ، قد لجأ الى اسلوب متميز وفريد من نوعه . فالقانون فى المادة العاشرة قام بتعداد طويل « للأمثلة » الهامة والاساسية للمنازعات الادارية ، تعداد استغرق ثلاث عشرة فقرة ، ثم جاء فى الفقرة الرابعة عشرة الاخيرة وقال « سائر المنازعات الادارية » مما يعنى أن كافة الفقرات الثلاثة عشرة السابقة لم تكن سوى على سبيل التمثيل ، وان مجلس الدولة يختص ايضا فيما عداها بسائر المنازعات الادارية الاخرى .

ولنستطلع هذه المـــادة العـاشرة تفصيلا. نصت هذه المادة العاشرة على ما يأتى :

« تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

(أولاً) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

(ثانياً) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين او لورثتهم .

(ثالثاً) الطلبات التى يقدمها ذوو الشان بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقية او بمنح العلاوات .

(رابعاً) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش او الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

(خامساً) الطلبات التى يقدمها الافراد او الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

(سادساً) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات امام مجلس الدولة .

ثانياً : إختصاص محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة إستئنافية :

والمحكمة بهذه الصفة تختص بالطعون الإستئنافية المقدمة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، فتعتبر محكمة القضاء الإدارى فى هذه الحالة محكمة ثانى درجة أو محكمة إستئنافية .

والحكم الصادر فى الإستئناف من محكمة القضاء الإدارى هو حكم نهائى ، ولكنه يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بشرطين :

١ - **الشرط الأول** : أن يقدم الطعن من رئيس هيئة المفوضين وحده ، فلا يقبل الطعن إذن من ذوى الشأن أنفسهم (الفرد أو الإدارة) . وكل ما يملكه هؤلاء هو أن يلتمسوا من رئيس هيئة المفوضين تقديم الطعن ، فيقوم هذا الأخير بتقديمه إذا إقتنع بجدوى الطعن (مع ملاحظة الشرط الثانى التالى) .

٢ - **الشرط الثانى** : هو أن يتأسس الطعن على مخالفة الحكم المطعون فيه لما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، أو أن يتأسس على أن الفصل فيه يقتضى تقرير مبدأ قانونى جديد لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره. وتقدير هذا الأساس أو ذلك متروك لرئيس هيئة المفوضين وحده ، حيث أن القانون كما قلنا يشترط أن يقدم الطعن منه وحده دون ذوى الشأن .

وإلى جانب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على هذا النحو ، الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة إستئناف يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر أمام نفس المحكمة فى المواعيد والحالات التى نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية .

المبحث الرابع

إختصاص المحكمة الإدارية العليا

المحكمة الإدارية العليا هى قمة محاكم مجلس الدولة جمعاء ، ولهذا فهى محكمة طعون عليا فقط ، فلا يجوز لها أن تنظر أية دعوى بصفة إبتدائية أو بـــداءة .

الأحكام التى تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وحالات الطعن :

بوجه عام الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومن محكمة القضاء الإدارى هى فقط التى تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .أما أحكام الإدارية فهى لا تقبل الطعن مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، وإنما تقبل الطعن بالإستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة إستئنافية . وفيما يلى بشكل محدد بيان الأحكام التى تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وأحوال هذا الطعن :

١ - **أولاً** ، أحكام المحاكم التأديبية وأحكام محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة أول درجة تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الحالات الثلاث التالية :

(١) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

(٢) إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

(٣) إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيــه ، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويقدم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا من ذوى الشأن أو رئيس هيئة مفوضى الدولة فى مدى ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه (مادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة) .

٢ - ثانيـاً : الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة إستئنافية أى الأحكام التى تصدرها فى الطعون فى أحكام المحاكم الإدارية. وأحكام محكمة القضاء الإدارى بهذه الصفة تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى إحدى هاتين الحالتين فقط :

(١) الحالة الأولى : إذا صدر الحكم على خلاف ما إستقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا .

(٢) الحالة الثانية : إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

ويقدم الطعن من رئيس هيئة مفوضى الدولة وحده دون ذوى الشأن ، وميعاد الطعن هو دائماً ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم من محكمة القضاء الإدارى (مادة ٢٣ من القانون) .

سلطة المحكمة الإدارية العليا فى الطعون المرفوعة إليها :

قد يبدو لأول وهلة أن المحكمة الإدارية العليا هى فقط محكمة قانون مثل محكمة النقض فى القضاء العادى ، بمعنى أنها تراقب التطبيق الصحيح للقانون من جانب المحاكم الأدنى دون أن تعيد النظر فى بحث الوقائع التى قدرتها وفصلت فيها محكمة الموضوع . وقد يؤيد هذا الدور المماثل لمحكمة النقض أى دور محكمة القانون دون إعادة بحث الوقائع أن حالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا تماثل حالات الطعن بالنقض (مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ...)

ولكن المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها فى عام ١٩٥٥ عمدت إلى إبراز

أوجه الإختلاف بين نظام الطعن أمامها وبين نظام الطعن بالنقض ، وهو إختلاف مرده أساساً إلى إختلاف طبيعة روابط القانون العام عن روابط الخاص بين الأفراد. وإستنتجت المحكمة الإدارية العليا من ذلك أن سلطتها عند الفصل فى الطعون المرفوعة إليها لا تقتصر فقط على مسائل القانون وحدها دون بحث الواقع أو موضوع النزاع ، بل على العكس الطعن أمامها يعيد بحث المنازعة برمتها أى من حيث القانون وأيضاً من حيث الواقع والموضوع ، على الأقل إذا كان بحث وقائع النزاع وفهمها على الوجه الصحيح لازماً للتطبيق السليم للقانون .

وقد وضعت المحكمة الإدارية العليا هذه المبادىء الأساسية لأول مرة فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/١١/٥ [1] ، وذلك على الوجه التالى :

– ففى بيان أوجه الإختلاف بين الطعن أمامها وبين الطعن بطريق النقض، يبين هذا الحكم ما يلى : « لا وجه لإفتراض التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدنى ونظام الطعن الإدارى ، سواء فى شكل الإجراءات أو كيفية سيرها أو فى مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن أو كيفية الحكم فيه ، بل مرد ذلك إلى النصوص القانونية التى تحكم النقض المدنى ، وتلك التي تحكم الطعن الإدارى . وقد تتفقان فى ناحية وتختلفان فى ناحية أخرى ، فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبيان الحالات التى تجيز الطعن فى الأحكام ٠٠٠ ولكنه غير قائم سواء بالنسبة إلى ميعاد الطعن أو شكله وإجراءاته أو كيفية الحكم فيه ، إذ لكل من النظامين قواعده الخاصة فى هذا الشأن مما قد يمتنع معه إجراء القياس لوجود الفارق ، أما من النص أو من إختلاف طبيعة الطعنين إختلافاً مرده أساساً إلى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ بين الإدارة والأفراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ فيما بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص » .

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الأولى ، ص ٤١ .

وفى بيان إتساع سلطة المحكمة الإدارية العليا - نتيجة لذلك - بحيث تتعدى بحث القانون إلى حد تقدير أو بحث الوقائع من جديد تقول المحكمة فى الحكم المشار إليه : « ليس لمحكمة القضاء الإدارى أو للمحاكم الإدارية ، فى دعوى الإلغاء ، سلطة قطعية فى فهم « الواقع » أو « الموضوع » تقصر عنها سلطة المحكمة الإدارية العليا ، والقياس فى هذا الشأن على نظام النقض المدنى هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية هى رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، وهذا بدوره هو عين « الموضوع » الذى ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإدارى. فالنشاطان وإن إختلفا فى المرتبة إلا أنهما متماثلان فى الطبيعة ، إذ مردهما فى النهاية إلى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الإدارية ، وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام ... » .

وبناء على هذه السلطة المتسعة المدى للمحكمة الإدارية العليا فى تقدير وبحث الوقائع إلى جانب القانون ، على خلاف سلطة محكمة النقض المحدودة فى المسائل القانونية وحدها ، رتبت المحكمة الإدارية العليا عدداً من النتائج أهمها :

(١) أنه يجوز للطاعن إبداء أسباب جديدة أمام المحكمة لو لم يرد ذكرها فى صحيفة الطعن ، وحتى ولو لم تتعلق تلك الأسباب الجديدة بالنظام العام (الحكم السابق) . وهذا على خلاف محكمة النقض حيث لا يجوز قانوناً ربداء أسباب جديدة أمامها إلا فقط فى حالة تعلق تلك الأسباب بالنظام العام .

(٢) أن المحكمة الإدارية العليا لا تتقيد بالطلبات الواردة فى صحيفة أو عريضة الطعن ، فلها أن تتصدى لبحث طلبات ومسائل أخرى طالما أنها مرتبطة إرتباطاً جوهرياً بالطلب الأصلى . وتطبيقاً لذلك قضت هذه المحكمة فى حكمها بتاريخ ١٩٧٥/٥/١٧ أن إقتصار الطعن أمامها على أحد شقى الحكم المطعون

فيه لا يمنع المحكمة من التصدى للشق الآخر لإرتباط شقى الحكم فيما بينهما إرتباطاً جوهرياً[1] .

وهكذا أرادت المحكمة الإدارية العليا أن توسع من مدى سلطتها فى الطعون المرفوعة أمامها إلى حد يختلف بصورة جوهرية عن سلطة محكمة النقض فى القضاء العادى . فالمحكمة الإدارية العليا لم تقبل أن يقف دورها على رقابة تطبيق القانون ، بل هى تعتبر أن الطعن أمامها يطرح النزاع الأصلى أمامها برمته وتمامه من حيث الواقع والقانون فتتصدى للنزاع وتفصل فيه نهائياً دون أن تتقيد بطلبات الطاعن أو بأسباب الطعن الواردة فى عريضة الطعن . وكأن الطعن أمامها لم يعد مجرد طعن بالنقض محدود النطاق ، بل أصبح بمثابة طعن بالاستئناف . لإن هذا الطعن الأخير هو الذى يطرح النزاع برمته مرة ثانية . أى أن المحكمة الإدارية العليا تعتبر نفسها بمثابة درجة ثانية من درجات التقاضى . وهذا موقف جليل ومحمود لإنه يحقق العدالة ويكفل الدرجة الثانية من درجات التقاضى بالنسبة لإحكام المحاكم التأديبية وأحكام محكمة القضاء الإدارى بوصفها محكمة أول درجة .

ومما يؤكد هذا النظر ، أن المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها الحديثة قررت أنه إذا شاب حكم محكمة القضاء الإدارى بطلان جوهرى ينحدر به إلى حد الإنعدام ، كما لو تحققت إحدى حالات عدم الصلاحية فى أحد أعضاء هيئة المحكمة التى نظرت الدعوى ، فإنه يمتنع على المحكمة الإدارية العليا أن تتصدى للفصل فى الدعوى وإنما يجب عليها إحالة القضية مرة ثانية لمحكمة القضاء الإدارى للفصل فيها فى دائرة أخرى من دوائرها . وقد عللت المحكمة عدم جواز تصديها للقضية وضرورة إحالتها بفكرة إحترام مبدأ التقاضى على درجتين . حيث أنها لو فصلت فى النزاع بنفسها فتكون قد حرمت المدعى من

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة العشرون ، ص ٣٩٦ .

الدرجة الأولى فى التقاضى . فالمحكمة تعترف إذن صراحة أنها تعتبر «درجة ثانية» من درجات التقاضى أى بمثابة محكمة إستئناف .

وفيما يلى العبارات الدالة على هذا المعنى فى الحكم المشار إليه : تقول المحكمة الأدارية العليا أن « قضاء هذه المحكمة جرى على أن الحكم المطعون فيه وقد شابه بطلان جوهرى ينحدر به إلى درجة الإنعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة لنظر الدعوى فإنه يمتنع على المحكمة الإدارية العليا التصدى لنظر موضوع الدعوى لإن ذلك يعتبر بمثابة نظر الموضوع لأول مرة أمام هذه المحكمة وينطوى على إخلال جسيم بإجراءات التقاضى وتفويت لدرجة من درجاته لأن شرط التصدى أن يكون الحكم صادراً من هيئة مشكلة تشكيلا صحيحاً لم يقم بأحد أعضائها سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى ، الأمر الذى يتعين معه إعادة القضية للفصل فيها مجدداً من دائرة أخرى من دوائر محكمة القضاء الإدارى » [1] .

عدم جواز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية العليا :

الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا لا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن . وهذا بديهى حيث أن هذه المحكمة هى العليا أى قمة التنظيم القضائى لمجلس الدولة . وترتيبا على ذلك لا يجوز الطعن فى أحكامها حتى بطريق التماس إعادة النظر . فالمشرع فى قانون مجلس الدولة قرر جواز الطعن بهذا الطريق فقط بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى . بالتالى ينتج عن ذلك بمفهوم المخالفة أن أحكام المحكمة الإدارية العليا لا تقبل الطعن عن طريق التماس إعادة النظر . وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا نفسها فى حكم حديث لها [2] .

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الواحدة والعشرون، ص١٠ .

(٢) حكم بتاريخ ١٩٧٤/١١/١٦ ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة العشرون ، ص ٢١ .

الفصـــل الثـــالث

مشكلة تنازع الإختصاص بين جهتي
القضاء العادي والإداري

تأخذ مصر بنظام القضاء المزدوج مثل فرنسا ، فهناك جهة القضاء العادى تحت رقابة محكمة النقض ، وتختص بالفصل فى المنازعات فيما بين الأفراد وهيئاتهم الخاصة . وهناك جهة القضاء الإدارى أى مجلس الدولة فى نطاق القسم القضائى ، وهو يختص عموماً بمنازعات الإدارة مع الأفراد وهيئاتهم .

ولكن إختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية بوصفه قاضى القانون العام فى تلك المنازعات ، لا يعنى - كما سبق أن رأينا تفصيلاً - إختصاصه بكل منازعات الإدارة مع الأفراد بدون ضابط أو معيار .فقد إستقر القضاء الإدارى الفرنسى وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسى ، كما إستقر مجلس الدولة المصرى على أن إختصاصه لا يمتد لكل منازعة إدارية بالمعنى الواسع لهذا التعبير ، وإنما يقتصر إختصاصه على المنازعات الإدارية بالمعنى الضيق أو المنازعات الإدارية بطبيعتها التى تتحدد فى ضوء معيار عام لإختصاص مجلس الدولة . وقد رأينا أن هذا المعيار العام يمكن أن يستخلص من عموم إتجاهات الأحكام والذى يتجاوب مع طبيعة القانون الإدارى ، وهو معيار مزدوج جمع بين فكرتى المرفق العام والسلطة العامة . ومن ثم فليس كل منازعه بين الإدارة والأفراد يختص بها مجلس الدولة كقضاء إدارى ، وإنما فقط تلك المنازعات التى ينطبق عليها هذا المعيار المزدوج ، أى المنازعات التى تتولد عن عمل أو قرار قامت به الإدارة فى نطاق نشاط له طابع المرفق العام وأن تعبر الإدارة فى إتخاذها للعمل عن إستخدامها لإمتيازات السلطة العامة . أما غير ذلك من المنازعات التى تخرج عن

هذا النطاق أو عن هذا المعيار فلا يختص بها مجلس الدولة برغم أنها تنشأ عن عمل قامت به الإدارة ولكنها لم تقم به فى نشاط مرفق عام أو لم تستخدم فيه وسائل وإمتيازات السلطة العامة أو القانون العام . مثل تلك المنازعات الأخيرة برغم أنها منازعات إدارية بالمعنى الواسع إلا أنها ليست كذلك بالمعنى الدقيق الذى يعتد به وحده ، ومن ثم يختص بها القضاء العادى ويطبق عليها القانون العادى ولا يختص بها مجلس الدولة وفقاً للقانون الإدارى .

وهكذا يمكن أن نتصور أن يحدث تنازع إختصاص قضائى بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى (مجلس الدولة) ، ويكون ذلك بالذات فى نطاق المنازعات الإدارية بالمعنى الواسع . فقد تبرم الإدارة عقد أو عقوداً ويثور البحث هل العقد يعتبر عقداً إداريا بالمعنى الدقيق من إختصاص مجلس الدولة تطبيقاً لمعيار الإختصاص أم أنه عقد مدنى لا يتصل بمرفق عام أو يتصل به ولكن إستخدمت الإدارة فى إبرامه وسائل القانون الخاص . كذلك قد يثور الخلاف عما إذا كان القرار إداريا بالمعنى الدقيق أم هو على العكس يخضع للقانون الخاص والقضاء العادى لإن الإدارة إتخذته فى غير نطاق مرفق عام يتضمن إمتيازات القانون العام . كذلك قد يدق البحث عما إذا كان رافع الدعوى موظفاً عاماً بالمعنى الصحيح أو أنه على العكس برغم أنه يعمل لدى الإدارة إلا أنه يرتبط معها بعقدعمل خاص . وهكذا هناك حالات عديدة متصورة لتنازع الإختصاص القضائى بين جهتى القضاء العادى والقضاء الإدارى .

وسندرس فيما يلى فى مبحث أول تنازع الإختصاص فى فرنسا ، وفى مبحث ثان تنازع الإختصاص فى مصر .

المبحث الأول

تنازع الإختصاص في فرنسا

تنازع الإختصاص القضائى بين جهتى القضاء العادى والإدارى تم تنظيمه فى فرنسا بمقتضى قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢، الذى أنشأ محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية لكى تتولى حسم كافة صور هذا التنازع ، ونحن نعلم أن نفس قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ قد أحدث التطور الهام فى إختصاص مجلس الدولة الفرنسى كجهة قضاء إدارى ، فأصبح قضاء المجلس قضاء مفوضاً بمعنى أن أحكامه فى المنازعات الإدارية أصبحت نهائية واجبة النفاذ ، ولم يعد قضاؤه محجوزاً كما كان من قبل حيث كانت أحكام مجلس الدولة تتطلب لنفاذها ولإلزامها تصديق رئيس السلطة التنفيذية عليها .

وفيما يلى نعرض لحالات التنازع ثم للهيئة القضائية المختصة بالفصل فى التنازع .

المطلب الأول

حالات التنازع

هذه الحالات تتمثل فيما يلى :

أولا : التنازع الإيجابى :

المفروض نظرياً أن التنازع الإيجابى كما يدل عليه أسمه يعنى أن كلا من جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى تدعى إختصاصها بنظر نفس الدعوى . ولما كان من غير الممكن أن تختص الجهتان القضائيتان فى نفس الوقت بنفس الدعوى ، فهنا تنازع إيجابى لا بد من فضه لتحديد الجهة القضائية المختصة من بينهما .

إذا كان ما سبق هو المعنى الأصلى النظرى للتنازع الإيجابى ، إلا أن فرنسا

تأخذ هذا التعبير بمفهوم فرنسي خاص . فالتنازع الإيجابي في فرنسا يقصد به حماية الإدارة من الخضوع للقضاء العادى فى منازعاتها مع الأفراد ، ويرجع ذلك لأسباب تاريخية تمتد إلى ما قبل الثورة الفرنسية حيث كانت محاكم القضاء العادى وبالذات المحاكم المسماه بالبرلمانات تمثل الرجعية والوقوف ضد كل إصلاحات الحكومة . ولذلك فإن التنازع الإيجابي يعمل فى إتجاه واحد ، فهو يمنع محاكم القضاء العادى من نظر المنازعات الإدارية ، ولكنه لا يعمل فى الإتجاه المقابل فهو لا يمنع مجلس الدولة والمحاكم الإدارية من نظر منازعة تختص بها المحاكم العادية . ولما كان هذا التنازع مقرر لحماية الإدارة ، فإن تحريكه متروك لتقديرها ولا يسمح به للأفراد أو أصحاب الشأن .

وفيما يلى شروط التنازع الإيجابي :

(١) تكون هناك دعوى مرفوعة ضد الإدارة أمام إحدى محاكم القضاء العادى ، وترى جهة الإدارة أن تلك الدعوى هى من إختصاص القضاء الإدارى.

(٢) أن يدفع المحافظ المختص بوصفه ممثلاً للإدارة بعدم إختصاص القضاء العادى أمام المحكمة العادية التى تنظر الدعوى . فإذا رفضت المحكمة الدفع وقضت بإختصاصها ، فإنه للمحافظ فى هذه الحالة أن يرفع طلب التنازع إلى محكمة تنازع الإختصاص – التى ستتعرض لها فيما بعد – فى خلال ١٥ يوماً لتحديد الجهة القضائية المختصة . وفى هذه الحالة يجب على محكمة القضاء العادى أن توقف الدعوى المنظوره أمامها خلال مدة ثلاثة أشهر وهى المدة التى حددها المشرع لمحكمة التنازع للفصل فى الطلب . فإذا لم تصدر هذه المحكمة الأخيرة حكمها فى التنازع خلال مدة الثلاثة أشهر ، فانه يحق لمحكمة القضاء العادى أن تستمر فى نظر الدعوى والحكم فى موضوعها دون أن تعتد بطلب التنازع .

(٣) يجب على الإدارة – ممثلة فى المحافظ – أن تدفع بعدم الإختصاص أثناء سير الدعوى أمام محاكم القضاء العادى وقبل أن يفصل فيها هذا القضاء

بحكم نهائى . ومن ثم يجوز إثارة الدفع أمام محكمة أول درجة فى القضاء العادى وأيضاً أمام محكمة الاستئناف طالما لم تصدر حكمها النهائى فى الموضوع. ولكن متى صدر حكم فى الإستئناف إمتنع إستعمال هذا الدفع ، فهو لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

هذا ، ومن قبيل الإستثناء حرم المشرع الفرنسى على الإدارة الدفع بعدم إختصاص القضاء العادى فى بعض المسائل ، مثل المسائل الجنائية والمسائل المتعلقة بالاعتداء على الحريات الفردية .

ثانياً : التنازع السلبى :

المقصود بالتنازع السلبى أن يصدر حكمان أحدهما من القضاء العادى والآخر من القضاء الإدارى ويقرر كل منهما عدم الإختصاص بنظر نفس الدعوى . ويتحقق ذلك إذا قام فرد برفع دعوى معينة أمام القضاء العادى فيحكم بعدم إختصاصه ، فيقوم المدعى بإعادة رفع هذه الدعوى ذاتها أمام جهة القضاء الإدارى التى تقضى هى الأخرى بعدم إختصاصها . ففى هذه الحالة يكون الفرد رافع الدعوى ضحية لهذا الوضع الذى يتضمن إنكاراً لعدالة . لهذا قرر المشرع الفرنسى من أجل حماية الفرد المتقاضى أنه يحق له فى هذه الحالة الإلتجاء إلى محكمة تنازع الإختصاص لتقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة بحكم ملزم ونهائى .

ويشترط فى حالة التنازع السلبى ما يلى :

(١) أن يصدر حكمان من جهتى القضاء العادى وجهتى القضاء الإدارى ويقرر كل منهما عدم الإختصاص بنظر الدعوى .

(٢) يجب أن يتأسس كل من الحكمين على فكرة أن الإختصاص بنظر الدعوى ينعقد للجهة القضائية الأخرى .

(٣) يجب أن تتحقق وحدة الدعوى أمام جهتى القضاء ، أى لا بد من

وحدة موضوع الدعوى فى الحالتين وكذلك وحدة أطرافها .

وبتحقق هذه الشروط ، يقوم المدعى برفع التنازع السلبى إلى محكمة التنازع التى تقضى بالغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الإختصاص ، مما يعنى وجوب إختصاص تلك الجهة القضائية التى أصدرت هذا الحكم .

ثالثاً : التنازع الناتج عن تعارض الأحكام :

ظهرت هذه الحالة الثالثة للتنازع فى مرحلة لاحقة ، بمقتضى قانون صدر فى ٢٠ إبريل عام ١٩٣٢ . وتتحقق هذه الحالة إذا صدر حكمان نهائيان فى ذات موضوع الدعوى ، أحدهما من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى ، وقام بين الحكمين تعارض أو تناقض ينطوى على إنكار العدالة .

وقد أضيفت هذه الحالة الثالثة للتنازع بالقانون المشار إليه على أثر قضية هامة كانت هى الدافع الذى حدى بالمشرع إلى التدخل لعلاج الأمر . وهذه القضية تحمل إسم « روزيه » Rasay [1] وتتلخص وقائعها فيما يلى :

كان السيد روزيه يرافق أحد أصدقائه فى السيارة الخاصة بهذا الأخير ، وفى أثناء الطريق حدث تصادم بين السيارة وبين إحدى سيارات الجيش ، ونتج عنه إصابة السيد روزيه بإصابات شديدة . فقام برفع دعوى أمام المحكمة المدنية فى القضاء العادى لمطالبة صاحب السيارة الخاصة بتعويض الضرر الذى أصابه لعدم حيطته فى قيادة السيارة . وقضت المحكمة بإختصاصها ولكنها فى الموضوع رفضت طلب التعويض تأسيساً على أن الخطأ غير منسوب لقائد السيارة الخاصة وإنما يرجع لخطأ قائد سيارة الجيش . لم ييأس السيد روزيه فقام برفع دعوى التعويض مرة ثانية أمام مجلس الدولة ضد وزارة الدفاع على إعتبار أن الخطأ يرجع

---

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية فى ٨ مايو ١٩٣٣ ، مجموعة سيرية (sirey) ، الجزء الثالث ص ١١٧ .

لسائق السيارة العسكرية . ولكن مجلس الدولة بدوره قام برفض دعوى التعويض على أساس إنتفاء خطأ سائق سيارة الجيش .

وكان واضحاً ما ينطوى عليه هذا التعارض بين الحكمين من إنكار العدالة بالنسبة للمدعى المضرور ، الذى ظل برغم إصاباته بدون تعويض يجبر الضرر ، وذلك بسبب هذا التعارض أو التناقض بين الحكمين الصادرين على التوالى من جهتى القضاء العادى والإدارى .

ولهذا صدر قانون ٢٠ إبريل ١٩٣٢ ليحمى الأفراد ضد إنكار العدالة الناشيء عن تعارض الأحكام . وقد أعطى القانون للفرد فى هذه الحالة حق الإلتجاء إلى محكمة تنازع الإختصاص ، التى تصبح فى هذه الحالة بمثابة محكمة موضوع لا محكمة إختصاص وتحسم المنازعة بحكم نهائى لا يقبل أى طعن .

ومن خلال ما سبق يمكن إستخلاص شروط حالة التعارض بين الأحكام وهى :

(١) أن تتحقق وحدة الدعويين من حيث الموضوع ، ولكن لا تشترط وحدة أطرفهما . ففى قضية السيد « روزيه » السابقة كان المدعى عليه أمام القضاء العادى فرد خاص هو قائد السيارة الخاصة بينما أمام القضاء الإدارى كان المدعى عليه هو جهة الإدارة .

(٢) أن يصدر حكمان نهائيان لا يقبلان الطعن فى موضوع الدعويين ويكون أحد الحكمين صادراً من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى .

(٣) أن يكون الحكمان متعارضين تعارضاً ينطوى على إنكار العدالة بالنسبة للفرد رافع الدعويين .

رابعاً : إحالة الدعوى إلى محكمة التنازع بواسطة القضاء العادى أو القضاء الإدارى :

وقد إستحدثت هذه الحالة الرابعة بمرسوم صدر بتاريخ ٢٥ يوليو عام ١٩٦٠ . وقد إستهدف المشرع بهذا المرسوم غرضين أساسيين : الأول هو توقى أو تدارك حدوث حالة التنازع السلبى قبل وقوعه حتى لا يضطر الفرد المتقاضى إلى إنتظار سنوات حتى يصدر حكم بعدم الإختصاص من جهتى القضاء العادى للمتقاضى ثم يرفع تنازع الإختصاص السلبى لمحكمة التنازع وفى هذا إرهاق للمقتضى بالإجراءات ومضيعة للوقت . كذلك إستهدف المشرع غرضاً آخر يتمثل فى معالجة عيب التنازع الإيجابى من حيث إنفراد جهة الإدارة وحدها بالإلتجاء إلى محكمة التنازع .

لذلك قرر المشرع فى المرسوم المشار إليه نظاماً جديداً يتمثل فى قيام محاكم القضاء العادى والقضاء الإدارى نفسها بإحالة مشكلة الإختصاص إلى محكمة التنازع . وهذه الإحالة ها صورتان ، فى إحداهما تكون الإحالة وجوبية وفى الأخرى تكون الإحالة إختيارية :

(١) الإحالة الوجوبية : وتكون الإحالة وجوبية فى الفرض التالى : إذا صدر حكم نهائى بعدم الإختصاص بنظر الدعوى من إحدى جهتى القضاء العادى أو الإدارى ، ثم قام المدعى برفع ذات الدعوى إلب إلى الجهة القضائية الأخرى ، فإنه إذا رأت هذه الجهة القضائية الثانية أنها غير مختصة يمتنع عليها إصدار حكم آخر بعدم إختصاصها ، وتلتزم بإحالة الدعوى إلى محكمة تنازع الإختصاص لكى تقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة التى تلتزم فى هذه الحالة بالفصل فى موضوع الدعوى .

(٢) الإحالة الإختيارية : وقد نظم المشرع صورة ثانية للإحالة تتميز بأنها إختيارية أو جوازية . وهذه الإحالة الإختيارية مقررة فقط للمحكمة العليا التى تقع

على قمة القضاء العادى أو القضاء الإدارى ، أى فقط لمحكمة النقض ولمجلس الدولة . فإذا رأت أى من هاتين المحكمتين أثناء نظر دعوى مطروحة أمامها أن هناك مشكلة جدية تتعلق بإختصاص الجهة القضائية التى ترأسها ، فيجوز لها أن تحيل أمر هذه المشكلة إلى محكمة تنازع الإختصاص للفصل فيها لتحديد الجهة القضائية المختصة بالمنازعة . وتبدو هذه الإحالة الجوازية وسيلة فعالة لتوقى أحكام عدم الإختصاص أى توقى التنازع السلبى .

المطلب الثانى

الهيئة القضائية المختصة بالفصل فى التنازع

(محكمة تنازع الإختصاص)

المفروض طبقاً للمبادىء السليمة أن ينظم المشرع فى كل دولة تأخذ بنظام القضاء المزدوج هيئة قضائية عليا أو بالأحرى محكمة عليا ، تختص بحسم حالات تنازع الإختصاص بين جهتى القضاء العادى والإدارى . وفى إطار ذات المبادىء السليمة المفروض أن تكون هذه المحكمة العليا مشكلة على نحو متوازن من بين كبار مستشارى الجهتين القضائيتين ، وهذا التوازن يجب أن يكون دقيقاً يمنع الإنحياز إلى أى من الجهتين ويكفل فى النهاية إستقلال تلك المحكمة العليا.

وقد طبق المشرع الفرنسى هذه المبادىء السليمة أفضل تطبيق حينما أنشأ محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية بمقتضى قانون ٢٤ مايو عام ١٨٧٢ .

تشكيل محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية :

جعل المشرع الفرنسى من محكمة تنازع الإختصاص محكمة عليا مستقلة يقوم تشكيلها على فكرة التوازن الدقيق بين جهتى القضاء العادى والإدارى ، كما تقضى بذلك المبادىء السليمة . وفى نفس الوقت عمل المشرع على حل مشكلة إحتمال تساوى أصوات أعضاء المحكمة مما يقتضى

وجود عضو قانونى مرجح عند تحقق هذا الإحتمال ، وأعطى المشرع هذا الدور المرجح لوزير العدل .

وفى ضوء ما سبق تتشكل محكمة التنازع على النحو التالى :

– وزير العدل وهو رئيس المحكمة بحكم القانون . وهو نادراً ما يحضر جلسات المحكمة . والواقع أنه لا يحضر إلا فى تلك الحالات القليلة التى يحدث فيها تساوى أصوات مستشارى المحكمة الأمر الذى يمنع صدور الحكم ، لهذا يكون دور وزير العدل المرجح دوراً جوهرياً .

– ثلاثة من مستشارى محكمة النقض يختارهم زملاؤهم بالإنتخاب .

– ثلاثة من مستشارى مجلس الدولة يختارهم زملاؤهم بالإنتخاب أيضاً .

– وأخيراً عضوان أصليان وعضوان إحتياطيان يتم اختيارهم بواسطة الأعضاء السبعة السابق ذكرهم . ويجب أن يراعى فى هذا الإختيار مبدأ التساوى فى التمثيل بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى .

ومدة العضوية فى هذه المحكمة هى ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

وإختصاص محكمة التنازع يتمثل فى حالات تنازع الإختصاص الأربع التى درسناها فى المطلب الأول السابق . ونشير فقط إلى أن قانون مايو ١٨٧٢ نظم حالتى التنازع الإيجابى والتنازع السلبى . وقد أضيفت حالة تعارض الأحكام بقانون صدر فى ٢٠ إبريل عام ١٩٣٢ ، وحالة الإحالة لمحكمة التنازع بمرسوم صدر فى ٢٥ يوليو عام ١٩٦٠ كما سبق البيان . وفى النهاية يجب أن نذكر أن أحكام محكمة التنازع لا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن .

المبحث الثاني

تنازع الإختصاص في مصر

الهيئة القضائية التى تختص فى جمهورية مصر العربية حاليا بالفصل فى مسائل تنازع الإختصاص بين جهتى القضاء العادى والإدارى ، هى المحكمة الدستورية العليا التى أنشئت بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . وقبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا كان حسم مسائل تنازع الإختصاص يدخل فى سلطة المحكمة العليا التى كانت قد أنشئت بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، وأخيراً تم الغاء المحكمة العليا وحلت محلها المحكمة الدستورية العليا بمقتضى قانون ١٩٧٩ المشار إليه ، وكان دستور ١٩٧١ قد نص على تلك المحكمة الدستورية الأخيرة . وقد بين قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا حالات تنازع الإختصاص كما بين اجراءات تقديم طلب التنازع للمحكمة وكيفية نظره والفصل فيه .

ومن خلال نصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا نعرض أولاً لحالات التنازع ثم للهيئة القضائية المختصة بالفصل فى التنازع (المحكمة الدستورية العليا .

المطلب الأول

حالات التنازع

المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بينت حالات تنازع الإختصاص بالشكل التالى : بعد أن بدأت المادة المذكورة بالنص على إختصاص المحكمة بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح أضافت إختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها بما يأتى :

« ثانياً : الفصل فى تنازع الإختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

« ثالثاً : الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها » .

ومن هذا النص نستنتج أن حالات تنازع الإختصاص القضائي فى مصر هى ثلاث حالات : التنازع الإيجابى ، التنازع السلبى ، تعارض أو تناقض الأحكام . وهى حالات التنازع الأساسية التى درسناها بالنسبة لفرنسا مع بعض التمييز والإختلاف بالنسبة للتنازع الإيجابى . أيضاً لم يتعرض نص المادة ٢٥ السابقة لإختصاص المحكمة الدستورية بالتنازع نتيجة الإحالة القضائية مثلما هو الحال بالنسبة لمحكمة تنازع الإختصاص الفرنسية . وسوف نرى أن قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نظم الإحالة بطريقة خاصة مختلفة وبأسلوب فعال .

ونعرض فيما يلى لحالات تنازع الإختصاص الثلاث التى تستخلص من نص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية :

أولاً : التنازع الإيجابى :

بادىء ذى بدء يلاحظ أن المشرع المصرى يعطى للتنازع الإيجابى المفهوم الصحيح الذى يتفق مع طبيعته الأصلية ، وليس ذلك المفهوم الفرنسى الخاص الذى سبق أن رأيناه . فالمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا (المشار إليها أعلاه) تشير للتنازع الإيجابى بقولها « ٠٠٠ إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها (من الجهات القضائية) ولم تتخل أحدهما عن نظرها ٠٠٠ » . هذا هو المفهوم المنطقى السليم للتنازع الإيجابى . فهو يعنى أصلاً هذا المعنى الذى حدده المشرع المصرى وهو أن تعلن كل من جهتى القضاء العادى والإدارى (أو أى جهتين ذات إختصاص قضائى) إختصاصهما بشأن نفس الدعوى ، بحيث يدعو الأمر الإلتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا لفض هذا التنازع الإيجابى وتعيين الجهة القضائية المختصة بالدعوى من بين الجهتين المتنازعتين .

هذا في حين أن مفهوم المشرع الفرنسي للتنازع الإيجابي هو مفهوم خاص بفرنسا يتمثل فقط في حماية جهة الإدارة من خضوع المنازعات التي تكون طرفاً فيها إلى جهة القضاء العادي ، فالتنازع الإيجابي هناك يعمل في إتجاه واحد ولا يحول دون نظر جهة القضاء الإداري الفرنسي لمنازعة كان يجب أن تختص بها جهة القضاء العادي . وهذا المفهوم الفرنسي خاطيء لإنه يجوز على القضاء العادي لأنه يعمل فقط في إتجاه القضاء الإداري وحده . والأسباب التاريخية السابقة على الثورة الفرنسية والتي تمثلت أثناء الثورة في موقف العداء من محاكم القضاء العادي ، هذه الأسباب إنتهت منذ أمد طويل ولم يعد لها أي وجود ، ومن ثم يبدو غير مبرر الإبقاء على هذا المفهوم الخاطيء للتنازع الإيجابي.

وإذا تركنا فرنسا الآن ، نجد أنه طبقاً للمادة ٢٥ السابقة من قانون المحكمة الدستورية العليا ، يشترط لتحقق التنازع الإيجابي في مصر وحدة موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهتي القضاء العادي والإداري . ولكن المشرع يكتفي بوحدة الموضوع ولا يشترط أيضاً وحدة الأطراف في الدعوى محل التنازع فيمكن أن يختلفا أمام جهتي القضاء المتنازعتين .

ويشترط أيضاً لقيام التنازع الإيجابي أن تعبر كل من الجهتين القضائيتين عن إختصاصهما بنظر الدعوى . ويكون ذلك بأن تصدر كل منهما حكما بإختصاصها ، أو أن تتصدى لبحث موضوع الدعوى مما يعبر بوضوح عن إختصاصها بنظرها .

وقد نصت المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه يترتب على تقديم طلب التنازع أمام المحكمة وقف سير الدعوى محل التنازع حتى تفصل المحكمة في الطلب بتعيين الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى .

ثانيا : التنازع السلبي :

على عكس التنازع الإيجابي ، يتمثل التنازع السلبي في تخلي جهتي القضاء العادي والإداري (أو عموماً أي جهتين قضائيتين) عن إختصاصهما

بنظر الدعوى . ويتحقق ذلك بأن تصدر كل من الجهتين القضائيتين حكماً بعدم الإختصاص بالفصل في الدعوى محل التنازع السلبي ، وذلك على أساس إختصاص الجهة الأخرى بها .

ويشترط لتحقق التنازع السلبي ، فضلاً عن صدور حكمين بعدم الإختصاص ، أن يكون موضوع الدعوى واحداً في هذين الحكمين ولكن لم يشترط المشرع وحدة أطراف الدعوى .

وطبقاً للمادة ٣١ السابقة من قانون المحكمة الدستورية العليا يترتب على تقديم طلب التنازع أمام المحكمة وقف سير الدعوى حتى يصدر حكم المحكمة الدستورية بتعيين الجهة القضائية المختصة ، تماماً مثلما هو الحال بالنسبة للتنازع الإيجـــابي .

ثالثاً : تناقض (أو تعارض) الأحكام :

وقد أشارت المادة ٢٥ في البند ثالثاً إلى تلك الحالة الأخيرة للتنازع بقولها أن المحكمة الدستورية العليا تختص أيضاً بشأن « الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائي والاخر من جهة أخرى منها » .

ومن ثم يبدو تناقض أو تعارض الأحكام في حالة صدور حكمين نهائيين من جهتى القضاء العادى والإدارى (أو عموماً أى جهتين قضائيتين) ويكون بين الحكمين تناقضاً واضحاً يحول دون تنفيذ أى من الحكمين . ولا شك أن هذا الموقف يتضمن في طياته إنكاراً للعدالة بالنسبة للمدعى صاحب الشأن .

ونص المشرع فى المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية على أنه فى حالة تقديم الطلب بشأن النزاع حول تنفيذ الحكمين المتناقضين يجوز لرئيس المحكمة الدستورية أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع . والمحكمة الدستورية فى هذه الحالة تتحول إلى محكمة موضوع لتفصل نهائياً فى موضوع النزاع أو الدعوى ، أى تتحول إلى محكمة

موضوع فى هذه الحالة الثالثة للتنازع تماماً مثل محكمة التنازع الفرنسية فى تلك الحالة المتعلقة بتعارض الأحكام .

بعد إستعراض حالات التنازع الثلاث السابقة ، يبدو أن التنازع الذى تختص المحكمة الدستورية العليا به (ومن قبلها المحكمة العليا) لا يثور حتماً وفقط بين جهتى القضاء العادى والإدارى . فهو قد يثور بين أحدى هاتين الجهتين وبين أية « هيئة ذات إختصاص قضائى » . والمشرع يقصد بذلك تلك الهيئات أو اللجان التى منحتها بعض القوانين إختصاصاً قضائياً بنصوص إستثنائية خاصة ، مثل اللجان القضائية للأصلاح الزراعى ومثل لجان ضباط القوات المسلحة أو لجنة التأديب والتظلمات المختصة بالمنازعات الوظيفية لأعضاء إدارة قضايا الدولة ، ومثل أيضاً المحاكم العسكرية ومحكمة القيم .

نظام الإحالة لعدم الإختصاص طبقاً لقانون المرافعات :

لقد رأينا فى فرنسا أن المشرع هناك أضاف لحالات تنازع الإختصاص التى تختص بها محكمة التنازع الفرنسية ، إحالة التنازع بواسطة محاكم القضاء العادى أو القضاء الإدارى ، وتلك الإحالة قد تكون وجوبية أو جوازية حسب الأحوال ، وتقوم محكمة التنازع بناء على الإحالة بتعيين الجهة القضائية المختصة. وبينا أن الغاية الأساسية لهذا النظام هو توقى أو تدارك التنازع السلبى المتعلق بعدم الإختصاص .

أما فى مصر ، فلم يعتبر المشرع المصرى الإحالة بواسطة المحاكم من حالات تنازع الإختصاص ، بدليل أن قانون المحكمة الدستورية العليا - وقبلها المحكمة العليا - لم ينص على الإحالة القضائية بإعتبارها إحدى حالات التنازع التى تختص بالفصل فيها المحكمة الدستورية العليا .

والحقيقة أن المشرع المصرى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بعد تعديله فى عام ١٩٦٨ قد قرر فى المادة ١١٠ نظاماً خاصاً بالإحالة بين المحاكم التابعة لجهات قضائية مختلفة ، ويستهدف هذا النظام القضاء على مشكلة التنازع

الشئ للاختصاص بين المحاكم وذلك من أجل حماية الأفراد المتقاضين من مشاكل تنازع عدم الإختصاص . فقد قضت المادة ١١٠ من قانون المرافعات بأنه " على المحكمة إذا قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الإختصاص متعلقاً بالولاية . ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ».

ومن ثم إذا قضت إحدى محاكم القضاء العادى بعدم إختصاصها بنظر إحدى الدعاوى لإعتقادها أن الإختصاص بها ينعقد لجهة القضاء الإدارى أى مجلس الدولة ، فإنه يجب على محكمة القضاء العادى أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة فى داخل مجلس الدولة ، وعلى المحكمة الأخيرة أن تقوم حتماً بنظر الدعوى . وبعد فترة من التردد إستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه لا يجوز للمحكمة المحال إليها الدعوى بناء على نص المادة ١١٠ أن تعود فتقضى بعدم إختصاصها ، وإنما يجب عليها أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه ، ذلك لأن « المشرع إنما إستهدف من إيراد حكم هذا النص حسم المنازعات ووضع حد لها حتى لا تتقاذفها أحكام عدم الإختصاص من محكمة لأخرى وفى ذلك ما فيه مضيعة لوقت القضاء ومجلبة لتناقض أحكامه ... » [1] .

وواضح أن نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات هو بحكم صياغته نص عام أى يعمل فى نطاق كل حالة تحكم فيها إحدى المحاكم بعدم الإختصاص ، فهنا تجب الإحالة والتزام المحكمة المحال إليها بالفصل فى موضوع الدعوى . وينطبق النص سواء كانت الإحالة لعدم الإختصاص الوظيفى أو المتعلق بالولاية بين جهتى القضاء العادى والإدارى ، أو أية صورة أخرى من عدم الإختصاص أى عدم الإختصاص النوعى أو المكانى بين محاكم ذات الجهة القضائية الواحدة .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٠ ، مجموعة المبادىء التى قررتها هذه المحكمة ، السنة الحادية والعشرون ص ٧ . أنظر أيضاً حكم ذات المحكمة بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٨ ، المجموعة ، السنة العشرون ص ٨٠ .

إن نص المادة ١١٠ يقصد به كما سبق البيان منع وتلافى أحكام عدم الإختصاص وتضاربها . ويثور التساؤل إذن : هل يعنى ذلك إختفاء كل أهمية للتنازع السلبى للإختصاص بإعتباره إحدى حالات التنازع ؟

ولا شك أن الجانب الأعظم من تطبيقات التنازع السلبى تختفى عملاً بناء على المادة ١١٠من قانون المرافعات ، لأن كل محكمة تحكم بعدم إختصاصها يجب عليها احالة الدعوى للمحكمة التى تعتقد أنها مختصة بنظرها، وتلتزم المحكمة الأخيرة بالفصل فى الموضوع ولا يجوز لها أن تحكم هى الأخرى بعدم إختصاصها . ومن ثم فى تلك التطبيقات يتعطل إختصاص المحكمة الدستورية العليا فى التنازع السلبى ، لإنه نتيجة نظام الإحالة بين محاكم القضاء العادى ومحاكم مجلس الدولة لن يثور التنازع السلبى ولن يرفع الأمر أصلاً للمحكمة الدستورية العليا لتحديد المحكمة المختصة .

وهكذا تتقلص أهمية التنازع السلبى ، وتنحصر أمكانية قيام هذا التنازع فقط فى العلاقة بين محاكم إحدى جهتى القضاء العادى أو الإدارى من ناحية أولى وبين الهيئات أو اللجان التى لا تعتبر محاكم ولكن مع ذلك منحها المشرع بنص خاص إختصاصاً قضائياً من ناحية ثانية.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا أن الإحالة طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات تعمل فقط فى العلاقة بين المحاكم وبعضها البعض ، سواء بين محاكم جهتى القضاء العادى أو الإدارى أو بين محاكم تتبع ذات الجهة القضائية الواحدة . ولكن الإحالة لا تجوز من أحدى هذه المحاكم إلى لجنة إدارية منحها القانون ولاية قضائية بنص خاص مثل لجان ضباط القوات المسلحة التى تفصل فى منازعاتهم الوظيفية [1] ومثل اللجان

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٠/٣/٣١ .

القضائية للإصلاح الزراعي [1] . ففي هذه الحدود لا تطبق المادة ١١٠ مرافعات وإنما تطبق حالة التنازع السلبي للإختصاص بشروطها وتقوم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في التنازع بحكم يحدد الجهة القضائية المختصة .

المطلب الثاني

الهيئة القضائية المختصة بالفصل في التنازع

(المحكمة الدستورية العليا)

سبقت الإشارة إلى أن الفصل في حالات تنازع الإختصاص تتولاه الآن المحكمة الدستورية العليا التي أنشئت بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . ولكن من الأفضل أن نلقى نظرة سريعة على الوضع في هذه المسألة قبل إنشاء المحكمة الدستوريـــة .

الوضع قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا :

عندما أنشىء مجلس الدولة المصري في عام ١٩٤٦ لم تكن توجد في مصر هيئة قضائية لحسم حالات تنازع الإختصاص القضائي بين مجلس الدولة وجهة القضاء العادي ، وظل هذا الفراغ التشريعي قائماً حتى عام ١٩٤٩ . ثم صدر قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣) الذي أنشأ هذه الهيئة القضائية التي تمثلت في محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ، فقد قرر هذا القانون ما يلي :

« إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الإداري أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية ولم تتخل إحداهما نظرها أو تخلت كلتاهما عنها ، يرفع طلب تعيين المحكمة التي تفصل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٦/٣٠ ، مجموعة المبادىء ، السنة الثامنة عشرة ص ١٥٢ . أنظر الدكتور عبد الفتاح حسن ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص ٢٥٧ .

فيها إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من مستشاريها . وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية ، أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية » (المادة ١٩) .

وكان يعيب هذا التنظيم الذى وضعه قانون نظام القضاء ، أن الفصل فى تنازع الإختصاص بين جهتى القضاء العادى والإدارى قد أعطى لهيئة تتبع جهة القضاء العادى وهى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية . ومن ثم يكون المشرع قد أخل بالمبدأ الجوهرى الذى يقضى بحيدة وإستقلال الهيئة المختصة بحسم مشاكل تنازع الإختصاص ، وواضح أن الإخلال بهذا المبدأ الجوهرى هو لمصلحة جهة القضاء العادى وهو أمر معيب ومنتقد .

وظل هذا الوضع المعيب حتى صدور قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وحاول تلافى العيب الذى شاب التنظيم السابق ، فأنشأ « محكمة تنازع الإختصاص » برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة وعضوية ستة مستشارين : ثلاثة من مستشارى محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنوياً ، وثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا يختارهم سنوياً المجلس الخاص للشئون الإدارية . وبقى هذا التنظيم لمحكمة تنازع الإختصاص فى ظل قانون السلطة القضائية التالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، مع تعديل ثانوى يتمثل فى أن يتم إختيار مستشارى المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة عن طريق الجمعية العمومية لهذه المحكمة .

وتنظيم محكمة التنازع على هذا النحو يمثل تطوراً هاماً نحو تحقيق الحيدة والإستقلال لهذه المحكمة عن جهتى القضاء العادى والإدارى . ولكن مع ذلك الإستقلال ليس تاماً نظراً لأن رئاسة المحكمة تكون لرئيس محكمة النقض وهو ما يخل بالتوازن الواجب بين جهتى القضاء .

وظل الأمر كذلك حتى صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ لذى أنشأ المحكمة العليا التى حلت محل محكمة تنازع الإختصاص وآل إليها بالتالى الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء ، وذلك إلى جانب إختصاصها الأصيل فى رقابة دستورية القوانين . ولكن لم يبين قانون إنشاء المحكمة العليا حالات تنازع الإختصاص وإنما أحال بشأنها إلى قانون السلطة القضائية السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . ووفقاً لنص المادة ١٧ من هذا القانون الأخير حالات تنازع الإختصاص هى ذات الحالات الثلاث التى سبق دراستها والتى ظلت بإستمرار كما هى فى التشريع المصرى (التنازع الإيجابى - التنازع السلبى - تعارض أو تناقض الأحكام) .

وأخيراً صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذى ألغى المحكمة العليا وأنشأ محلها المحكمة الدستورية العليا التى أصبحت مختصة بالفصل فى حالات تنازع الإختصاص.

إختصاص المحكمة الدستورية العليا :

المحكمة الدستورية العليا هى التى تتولى الآن حسم حالات تنازع الإختصاص بين جهتى القضاء العادي والإدارى أو بين إحدى هاتين الجهتين وبين أية هيئة أخرى منحها المشرع بأحد النصوص إختصاصاً قضائياً . وقد بينت المادة ٢٥ فى البندين « ثانياً » و « ثالثاً » حالات التنازع السابق دراستها وهى حالة التنازع الإيجابى وحالة التنازع السلبى وحالة تناقض الأحكام النهائية[١].

وتتشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من الأعضاء . وهى تصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم

---

(١) تختص المحكمة الدستورية أيضاً وأساساً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح . (المادة ٢٥ - البند « أولاً ») . كما تختص كذلك بتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقاً للدستور وذلك إذا أثارت هذه النصوص خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها (المادة ٢٦) .

أعضائها . وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها فى جميع إختصاصاته (مادة ٣) .

وطبقاً للمادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية . وبالنسبة لأعضاء المحكمة ، نصت المادة ٥ السابقة على أن عضو المحكمة يتم تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين أثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة . ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين الهيئات القضائية . وفى كل الأحوال يجب أن يراعى فى عضو المحكمة المعين مسبق توافر شروط التعيين التى حددتها المادة الرابعة من القانون .

وفيما يتعلق بتقديم طلبات التنازع والفصل فيها ، نحدد ما يلى :

طبقاً للمادة ٣١ من القانون ، لكل ذى شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى حالتى التنازع الإيجابى والتنازع السلبى ، ويجب أن يبين فى هذا الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما إتخذته كل منها فى شأنه . ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة بالنزاع حتى يتم الفصل فى الطلب بتعيين الجهة القضائية المختصة . وواضح أن القانون قد أعطى حق تقديم طلب التنازع لأصحاب الشأن وحدهم ومن ثم لا يجوز للمحاكم فى القضاء العادى أو الإدارى أو لأى هيئة قضائية إحالة التنازع مباشرة للمحكمة الدستورية ، على خلاف الأمر بالنسبة لما هو مقرر بشأن إختصاص المحكمة الدستورية فى رقابة دستورية القوانين[1] .

---

(١) طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

أ – إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى أثناء نظر إحدى=

وبالنسبة لحالة التنازع نتيجة تعارض أو تناقض الأحكام ، قررت المادة ٣٢ من القانون أنه لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين . ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع . ومن الواضح أن المحكمة الدستورية العليا فى فصلها للنزاع فى حالة تعارض حكمين نهائيين تتحول إلى محكمة موضوع لحسم النزاع فى أصل الدعوى .

وقد إشترطت المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية فى كل حالات التنازع الثلاث أن يرفق بالطلب المقدم من صاحب الشأن صورة رسمية من الحكمين الذين وقع بشأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول .

وأخيراً ، الأحكام الصادرة فى حالات التنازع الثلاث وعموماً جميع الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا هى أحكام نهائية لا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن (المادة ٤٨ من القانون) .

= الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية » .

« ب - إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، وإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن .

« جـ - نصت المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية على إمكانية التصدى المباشر من قبل المحكمة بقولها : « يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة إختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليه ... » .

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
– مقدمه	٣

الباب الأول

مبدأ المشروعية أو سيادة القانون

الموضوع	الصفحة
– الفصل الأول : الموجهات العامة لمبدأ المشروعية	٩
المبحث الأول : معنى المبدأ وشروط تحقيقة	٩
المبحث الثانى : مصادر المشروعية	١٨
المطلب الأول : المصادر المكتوبة	١٩
المطلب الثانى : المصادر غير المكتوبة	٠١
أولاً : العرف	٢١
ثانياً : المبادىء العامة للقانون	٥
المبحث الثالث : تدرج قواعد المشروعية	٦٨
المطلب الأول : المعيار الشكلى أو العضوى	٦٩
المطلب الثانى : المعيار الموضوعى أو المادى	٧٦
المبحث الرابع : الرقابة على الإدارة لضمان إحترامها للمشروعية	٨٠
الفرع الأول : الرقابة الإدارية والرقابة القضائية	٨٣

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
الفرع الثانى : تنظيم الرقابة القضائية	٩٣
المطلب الأول : نظام القضاء الموحد	٩٥
المطلب الثانى : نظام القضاء المزدوج	١٠٥
أولاً : الأخذ بنظام القضاء المزدوج فى فرنسا	١٠٦
ثانياً : الأخذ بنظام القضاء المزدوج فى مصر	١١٦
المطلب الثالث : أفضلية نظام القضاء المزدوج على نظام القضاء الموحـد	١٢٣
الفرع الثالث : تنظيم القضاء الإدارى فى فرنسا	١٣١
المطلب الأول : مجلس الدولة الفرنسى	١٣٢
المطلب الثانى : المحاكم الإدارية الإستئنافية	١٤٤
المطلب الثالث : المحاكم الإداريـة	١٤٩
الفرع الرابع : تنظيم مجلس الدولة المصرى	١٥٤
المطلب الأول : قسماً الفتوى والتشريع	١٦٠
المطلب الثانى : القسم القضائى	١٧٠
- الفصل الثانى : القيود الواردة على مبدأ المشروعية	١٩٣
المبحث الأول : السلطـة التقديريـة	١٩٥
المبحث الثانى : الظروف الإستثنائيـة	٢١٠
المبحث الثالث : أعمال السيـادة	٢٢٩

الموضـــوع الصفحة

البـابالثـانى

الإختصـاص القضـائى لمجلس الدولة

- الفصل الأول : نطاق الإختصاص القضائى لمجلس الدولة ٢٦٠
المبحث الأول : عدم إختصاص مجلس الدولة بالأعمال التشريعية ٢٧٧
المطلب الأول : نطاق الأعمال التشريعية ٢٧٨
أولاً : القـــوانين ٢٧٨
ثانياً : الأعمـــال البرلمانيـــة ٢٨٣
المطلب الثانى : مدى خضوع لوائح الضرورة واللوائح التفويضية لرقابة
مجلس الدولـة ٢٨٧
المبحث الثانى : عدم إختصاص مجلس الدولة بالأعمال القضائية ٢٩٧
المبحث الثالث : إختصاص مجلس الدولة بالأعمال الإدارية ٣١٢
المطلب الأول : معيار إختصاص مجلس الدولة ٣١٦
المطلب الثانى : أستبعاد المنازعات الإدارية التى تختص بها هيئه قضائية
أخرى غير مجلس الدولة ٣٤٢
- **الفصل الثانى** : توزيع الأختصاص القضائى بين محاكم مجلس الدولـة ٣٥٣
المبحث الأول : إختصاص المحاكم الإدارية ٣٥٤
المبحث الثانى : إختصاص المحاكم التأديبية ٣٥٧
المبحث الثالث : إختصاص محكمة القضاء الإدارى ٣٦٤

الموضـــوع	الصفحة

المبحث الرابع : إختصاص المحكمة الإدارية العليا ———— ٣٦٨

– الفصل الثالث : مشكلة تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادى والإدارى ———— ٣٧٥

المبحث الأول : تنازع الإختصاص فى فرنسا ———— ٣٧٧

المطلب الأول : حالات التنازع ———— ٣٧٧

المطلب الثانى : الهيئة القضائية المختصة بالفصل فى التنازع (محكمة تنازع الإختصاص) ———— ٣٨٣

المبحث الثانى : تنازع الإختصاص فى مصر ———— ٣٨٥

المطلب الأول : حـالات التنـازع ———— ٣٨٥

المطلب الثانى : الهيئة القضائية المختصة بالفصل فى التنازع (المحكمة الدستورية العليا) ———— ٣٩٢